بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نموذج رقم (٨)

إجازة أطروحة في صيغتها النهائيةبعد إجراء التعديلات

الاسم الرباعي : (سارة محمد عروسي عبد القادر محمد)

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، قسم الفقه والأصول

الأطروحة مقدمة لنيل درجة (الماجستير) في تخصص (الفقه)عنوان الأطروحة (كتاب التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب للشيخ خليل بن إسحاق الجندي ، المتوفى سنة ٧٧٦ هـ كتاب الشهادات ، كتاب الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة ، دراسة وتحقيق)

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد فبناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه والتي تمت مناقشتها بتاريخ (٢١/١١/١٤٢٤هـ) بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تم عمل اللازم فإن اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها النهائية المرفقة للدرجة المذكورة أعلاه .

والله الموفق

أعضاء اللجنة

المشرف	المناقش	المناقش
أ.د.محمد الهادي أبو الأجفان	أ.د.رويعي بن راجح الرحيلي	أ.د.فرج زهران الدمرداش
التوقيع :	التوقيع :	التوقيع :

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية
د. علي بن صالح المحمادي
التوقيع :

يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة في كل نسخة من الرسالة

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول

كتاب

التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب

للشيخ خليل بن إسحاق الجندي ، المتوفى ٧٧٦ هـ

كتاب الشهادات ، كتاب الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة

دراسة وتحقيقاً

رسالة مقدمة لنيل درجة العالمية (الماجستير) في الفقه .

إعداد الطالبة
سارة محمد العروسي عبد القادر
إشراف
فضيلة الدكتور / محمد أبو الأجفان

١٤٢٤ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله سيدي وحبيبي محمد وعلى آله وصحبه ، وبعد .

فهذا ملخص البحث الذي تقدمت به لنيل درجة العالمية (الماجستير) في الفقه وعنوانها (التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب للشيخ خليل بن إسحاق الجندي ، المتوفى سنة ٧٧٦ هـ —كتاب الشهادات ، كتاب الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة- تحقيق ودراسة)

البحث مكون من مقدمة وقسم دراسي وقسم التحقيق وفهارس .

أما المقدمة فقد حوت : سبب اختيار المخطوط ، صعوبات البحث ، خطة البحث ، منهج التحقيق ، الدراسات المتعلقة بالكتاب .

والقسم الدراسي يشمل فصلين :

الفصل الأول : ترجمة ابن الحاجب صاحب الأصل وترجمة خليل بن إسحاق الشارح .

والفصل الثاني : دراسة عن جامع الأمهات (الأصل) ، والتوضيح (الشرح).

وقسم التحقيق يحوي : كتاب الشهادات ، كتاب الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة .

وأخيراً : الفهارس العامة للكتاب .

وقد اتبعت في التحقيق المنهج المقر من قبل قسم الدراسات العليا الشرعية .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الطالبة
سارة محمد العروسي عبد القادر

المشرف
أ.د.محمد الهادي أبو الأجفان

عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
أ.د.عابد بن محمد السفياني

(Abstract)

In The Name Of Alla , Most Gracious , Most merciful .

All the praises And thanks are to Alla and peace be upon his messenger Mohammed and his followers as all , after that , between your hands the Abstract of the research that I submit to get masters degree , research title **(clarifying the explanation of ibn al hajeb book-by kaleel ibn eshaq al jundi testimony, law suit ,plea , oath(swear) , abstention , evidence).**

the research consisting of : introduction , studying part , verification part , index .

The introduction contain : the reason of choose this manuscript , difficults , the stage of work , studying about other parts of book .

the studying part contain tow chapters : the one : ibn al hajeb biography and kaleel . the second : studying of ibn al hajeb book and kaleel book .

the verification part contain : testimony, law suit ,plea , oath(swear) , abstention , evidence .

at the last : the index .

the method of verification identified by the religious high studies department .

Dean
Abed al sofyani

Supervisor
Dr . m.abo al ajfan

Researcher
s.m.arosi

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً كما يحب ربنا ويرضى ، وأصلي وأسلم على معلم الناس الخير ، المبعوث رحمة للعالمين ، محمد بن عبد الله ﷺ ، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد :

فإني أتقدم عبر هذه الأسطر بوافر الشكر والتقدير والامتنان والمحبة والولاء والعرفان لوالدي الحبيبين .

فضيلة الشيخ الدكتور الوالد : محمد العروسي عبد القادر

والوالدة الحبيبة : عزيزة الأخضر القيم

شكر امتنان لا شكر مكافأة .

وشكري من ثم لفضيلة الدكتور محمد أبو الأجفان الذي تفضل -جزاه الله خيرا-بتبني هذا البحث منذ مرحلة الإرشاد حتى استوى ، وكان لي فيه من الناصحين .

وإني أرى لزاماً علي أن أسجل شكري وتقديري لكل من كان سبباً في ظهور البحث بهذه الصورة بتوفير مخطوط أو كتاب أو معاونة في الطباعة أو تشجيع ومؤازرة بكلمة ربما أورثت عزماً للمضي قدماً في إتمام التحقيق .

وأخص منهم بالشكر خالي الشيخ إبراهيم الأخضر القيم .

كريم السجايا والخصال أخي الدكتور خالد .

إخواني الكرام أحمد وعبد الرحمن وعبد الله ..

أ . محمود محمد شرف .

زوجي الفاضل المهندس : إبراهيم مسعود المولد .

أخواتي العزيزات : سلوى وفوزية وهبة وزينب ومريم وآلاء .

الأخت الفاضلة : ابتهال تركستاني .

والشكر والتقدير إلى من تقاسمت معهن العمل في المخطوط وأخص بالشكر العميق

أ . انتظار خفاجي لتجشمها عناء السفر إلى بلاد المغرب وإحضار نوادر المخطوطات ولاتزال آثارها في خدمة كتاب التوضيح وطلبته واضحة

والشكر موصول إلى : أ . صفية القحطاني ، أ . صالحة الصحفي ، أ . هالة جستنية .

وإلى الأفاضل أصحاب السبق في خدمة كتاب التوضيح شكري وامتناني ، فقد استفدت كثيراً من جهودهم بارك الله فيهم وفيما قدموه .

وكتبه بمزيد من العرفان

سارة محمد العروسي عبد القادر

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلامضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لاإله إلا الله وحده لاشريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .

اللهم صلِّ على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد .

اللهم بارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد .

وبعد

فإن العلم الشرعي أرفع العلوم قدراً وأكثرها ثواباً وأجراً ، ولما كان علم الفقه هو أقرب العلوم الشرعية لحياة الناس العملية ، مع ما اختص به من مزيد حاجة إلى إعمال الفكر ، كانت رغبتي مواصلة دراستي في هذا الفن من علوم الدين .

سبب اختيار المخطوط :

مكانة كتاب التوضيح في المذهب المالكي ، دلني على ذلك أساتذتي الأفاضل في السنة المنهجية ، حيث كنت أدرس مادة البحث العلمي وتحقيق التراث على يد مشرفي فضيلة الأستاذ الدكتور / محمد أبو الأجفان ، ومن متطلبات تلك المادة أن تتعرف الطالبة على طريقة اختيار مخطوط للتحقيق وخطوات العمل فيه ، فكنا ندرس عن مخطوط (التوضيح) أنموذجاً ، نسخه وحجمها وأماكن وجودها ومميزاتها وبراعة خليل في تصنيفه ، ثم بعد ذلك حدثنا عنه فضيلة الدكتور / الشافعي عبد الرحمن وكان مشرفاً على بعض طلبة التوضيح ، مما جذبنا إليه كثيراً وزاد اهتمامنا ، ولا أدل على ذلك من أن ثلاثة ممن درسوا معي السنة المنهجية قد سجلوا رسائلهم في نفس المخطوط .

هذا والكتاب موسوعة في الفقه المالكي ، وظهوره سيخدم المكتبة المالكية ، بل والفقهية عموماً .

صعوبات البحث :

خوضي غمار فن جديد لم أعهده من قبل ولا دربة لي فيه كان هو أشق ما واجهت ، وكنت أظن بادئ ذي بدء أن الأمر سهل ، فما إن انتهيت من نسخ كامل المخطوط ومقابلته على باقي النسخ حتى ظننت أني شارفت على نهاية العمل ، لكنني فوجئت جداً بصعوبة إثبات الكلمة الأقرب للصواب في الأصل وإثبات الفروق المؤثرة على المعنى في الهامش ، وإغفال ما لا يؤثر على المعنى منها .

ثم كثرة النقول التي تضمنها الكتاب ، مما يتطلب عزوها إلى مصادرها ، وكثير من مصادر خليل في شرحه هذا لا يزال مخطوطاً ، وبعض المطبوع نادر الوجود .

ومن الصعوبات التي واجهتها أن بعض المسائل التي كنت أسعى لتوثيقها لا أجدها في كتب المتقدمين على الشيخ خليل ، كابن أبي زيد ت ٣٨٦ هـ ، والقاضي عبد الوهاب ت٤٢٢ هـ ، وابن يونس ت ٤٥١ هـ ، وابن رشد ت ٥٢٠ هـ ، و المازري ت ٥٣٦ هـ وغيرهم ، فاضطر إلى توثيقها من الكتب المتأخرة كالشرحين الصغير والكبير للدردير وشروح مختصر خليل ، حتى طالعت مرة مختصر ابن عرفة فوجدته يشير إلى بعض هذه المسائل قائلاً : (ولا أعرف هذا الفرع لأحد من أهل المذهب ، وإنما وجداه – ابن شاسٍ وابن الحاجب – للغزالي فظنا أنه جار على أصول المذهب ، ولهما مثل هذا في مواضع كثيرة) مختصر ابن عرفة ل ١٤٤ .

خطة البحث :

احتوت الرسالة على مقدمة ، و قسم دراسي ، و قسم التحقيق ، وفهارس عامة .

آ . **المقدمة** : وتشمل سبب اختيار المخطوط ، صعوبات البحث ، خطة البحث ، منهج التحقيق ، الدراسات المتعلقة بالكتاب .

ب . **القسم الدراسي** : ويشتمل على فصلين دراسيين :

الفصل الأول : ابن الحاجب (صاحب الأصل) ، وخليل بن إسحاق (صاحب الشرح) .

المبحث الأول : ترجمة ابن الحاجب (ت ٦٤٦ هـ) .

أولاً: اسمه وكنيته .

ثانياً : مولده ونشأته .

ثالثاً : شيوخه

رابعاً : تلاميذه .

خامساً: آثاره .

سادساً : وفاته .

المبحث الثاني : ترجمة خليل بن إسحاق (ت ٧٦٦ هــ) .

المطلب الأول : عصر خليل بن إسحاق .

أولاً: الحالة السياسية .

ثانياً: الحالة الدينية .

ثالثاً: الحالة العلمية .

المطلب الثاني : حياته .

أولاً : اسمه ونشأته

ثانياً: شيوخه .

ثالثاً: تلاميذه .

رابعاً : سماته

خامساً : مصنفاته

سادساً : وفاته .

الفصل الثاني : دراسة عن جامع الأمهات (الأصل) و التوضيح (الشرح)

المبحث الأول : جامع الأمهات :

أولاً: اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه

ثانياً : أهمية الكتاب وثناء العلماء عليه

ثالثاً: تقييم الكتاب :

أ . مميزات الكتاب .

ب . الملاحظات .

رابعاً: مصطلحاته .

خامساً : مصادره .

سادساً : شروح مختصر ابن الحاجب والمصنفات حوله .

المبحث الثاني : التوضيح :

أولاً : تحقيق اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه .

ثانياً : أهمية الكتاب .

ثالثاً : أثر الكتاب فيمن بعده .

رابعاً: تقييم الكتاب .

أ . منهج خليل في التوضيح ومميزات كتابه .

ب . ملاحظات .

خامساً : مصطلحاته .

سادساً : مصادره .

جـ . التحقيق :

ويحوي كتاب الشهادات ، وكتاب الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة .

د . الفهارس العامة .

منهج التحقيق :

١. مقابلة النسخ على بعضها لإخراج نصٍ سليمٍ ما أمكن ، مع اعتماد الرسم الإملائي الحديث ، واستعمال علامات الترقيم .

٢. الإشارة بخط مائل إلى نهاية كل لوح من المخطوط المسمى (أ) ويعقب الخط المائل رقم اللوحة .

٣. كتابة نص ابن الحاجب (الأصل) بخط عريض وشكله بالحركات المبينة لنطق الكلمة وموضعها من الإعراب مما يعين — إن شاء الله — على فهم العبارة .

٤. استخدام طريقة النص المختار — المحبذة في القسم — من النسخ المتوفرة ، وإثبات ما ترجحت صحته في المتن إما لوجوده في نصوص الكتب الأخرى أو لكونه أقرب للسياق أو لمرجح آخر .

٥. الإشارة في الهامش لما له أثر في المعنى من الفروق بين النسخ ، فالنسخ التي لم تذكر في الهامش هي التي أثبت المتن منها .

٦. إغفال الفروق التي لا يظهر لها أثر في المعنى مما كان من خطأ النساخ أو من تكرار عبارة أو إدراج كلمة لا علاقة لها بالمسألة أو سقط لا طائل من ذكره أو تصحيفٍ أو تحريفٍ ، رغبة في تخفيف حواشي البحث وعدم تشتيت القارئ فيما لا نفع فيه يذكر .

٧. قد أزيد بين عاقفتين [ ] عبارة سقطت من النسخ ووجدتها في المصدر الذي نقل منه المؤلف تلك العبارة إذا كان لها تأثير واضح في معنى النص .

٨. عزو الآيات القرآنية إلى السور مع ذكر أرقامها ووضعها بين قوسين مزهرين .

٩. تخريج الأحاديث النبوية من الصحيحين إن وجد النص فيهما ، فإن لم يكن فمن أحدهما ، فإن لم يكن فمن السنن الأربعة ، وإلا فمن كتب الحديث المختلفة مع ذكر الحكم عليها إن وجد ، هذا وطريقة العزو يحكمها طريقة تصنيف الكتاب المخرج منه الحديث .

١٠. توثيق نصوص الكتاب من مصادر المؤلف ما أمكن ، المطبوع منها والمخطوط ، وما كان من نصوص الكتاب منقولاً عن مصادر لم أجدها كان التوثيق من بعض الكتب الأخرى مما كان مصدراً للمؤلف ، فإن لم أجد النص فيها فمن باقي كتب المذهب .

١١. توضيح المصطلحات والكلمات الغريبة من المصادر .

١٢. ترجمة الأعلام عند أول ذكر لهم ، مع إغفال ترجمة المشاهير منهم .

١٣. التعليق على المسائل الخلافية بين المذاهب والتي أشار إليها المؤلف إن كان فيها ما يستدعي التعليق ، وإن لم يكن اكتفيت بالإحالة إلى مصادر كل مذهب .

١٤. عرضت آراء المذاهب في القضاء بشهادة الصبيان ، والقضاء بشاهد ويمين لكون القضاء بهما مما ارتبط بالفقه المالكي من المسائل ، فهم أكثر من أطال البحث فيهما .

١٥. وضعت عناوين جانبية للمسائل الفقهية الواردة في الكتاب .

١٦. أضفت بين عاقفتين[[ ]]عناوين للمسائل الرئيسية في كتاب الشهادات .

١٧. وضعت فهارس تفصيلية للكتاب هي كالتالي : فهارس الآيات القرآنية والأحاديث النبوية والآثار والمصطلحات والكلمات الغريبة و الأعلام والأشعار و الكتب الواردة في النص و المسائل والقواعد الأصولية و القواعد والضوابط الفقهية والفروق وقائمة بالمصادر والمراجع وأخيراً موضوعات الكتاب .

وبعد :

فهذا جهدي ، وهذا ما كان مني ، إن كنت قد وفقت فيه فالحمد لله المنان ، وإن كان غير ذلك فمن الله أطلب العفو والغفران .

اللهم إني أسألك بأنك أنت الله لا إله إلا أنت ذو الطول والآلاء ، عظيم المن واسع العطاء ، أسألك يا كريم يا رحيم أن تغفر ذنبنا وترحم ضعفنا وتتجاوز عن تقصيرنا .

اللهم وأسألك أن تعز دينك ، وتعلي كلمتك .

اللهم خذ لنا بثأرنا من أعدائك فقد ظلمونا وآذوا إخواننا وطغوا وبغوا وتجبروا وتكبروا في الأرض بغير الحق .

اللهم عليك بهم فإنهم لا يعجزونك .

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه .

سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين .

الباحثة : سارة محمد العروسي عبد القادر محمد
مكة المكرمة ١٤٢٤ هـ

الدراسات المتعلقة بكتاب التوضيح

اسم الكتاب	اسم الباحث	ملاحظات
من أول الكتاب إلى باب قضاء الفوائت	د.عبد العزيز الهويمل	رسالة دكتوراه بإشراف د.أبو الأجفان
من باب سجود السهو إلى نهاية كتاب الزكاة	د.وليد الحمدان	رسالة دكتوراه بإشراف د.أبو الأجفان
كتاب الصيام وكتاب الحج	د.هالة جستنية	رسالة دكتوراه بإشراف د.أبو الأجفان
كتاب الأيمان والنذور		٧١لوحة
كتاب الجهاد		
كتاب النكاح	د.أحمد الشعيبي	رسالة دكتوراه بإشراف د.عبد الله الثمالي
أبواب اللعان ، الرجعة ، الظهار ، الايلاء	أ.مهاقماش	رسالة ماجستير بإشراف د.
أبواب العدد والرضاع والنفقات والحضانة	أ.صفية القحطاني	رسالة ماجستير بإشراف د. محمدعبدالحي
كتاب البيوع إلى الضمان	د.عبدالقاهر قمر	رسالة دكتوراه بإشراف د.فرج زهران
من باب التفليس إلى الاستلحاق	أ.منير العبادي	رسالة دكتوراه بإشراف د.أبو الأجفان
كتاب الوديعة والعارية والضمان والغصب والاستحقاق والشفعة والقسمة والقراض والمساقاة والمزارعة والإجارة	د.بلال بخش	رسالة دكتوراه بإشراف د.شرف الشريف
كتاب الجعالة وإحياء الموات والوقف والهبة واللقطة واللقيط .	أ.انتظار خفاجي	رسالة ماجستير بإشراف د.أبو الأجفان
كتاب الأقضية	د.صباح إلياس	بحث ترقية
كتاب الشهادات ، كتاب الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة	سارة العروسي	رسالة ماجستير بإشراف د.أبو الأجفان
موجبات الجراح	أ.صالحة الصحفي	رسالة ماجستير بإشراف د.حياة خفاجي
الجنايات وموجبات الضمان		٣٠لوحة
أبواب العتق والولاء والتدبير والكتابة وأمهات الأولاد .		٣٢لوحة
الوصايا والفرائض		٣٣لوحة

وصف نسخ المخطوط

وصف نسخ المخطوط

توفرت لدي من نسخ كتاب التوضيح للشيخ خليل بن إسحاق المالكي ت ٧٧٦ هـ ، والمتعلقة ببحثي : كتاب الشهادات ، كتاب الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة سبع نسخ هي كالتالي :

١. نسخة مركز الملك فيصل ، قسم الميكروفيلم . ورمزت لها بـ (أ) .

رقم المخطوط ٨٨٠ .

العنوان : التوضيح .

المؤلف : خليل بن إسحاق الجندي .

عدد أوراقه : ٢٠١ .

المقاس : ٢٨,٥ # ١٩,٥ سم .

مكتوب في آخرها : تم كتاب التوضيح للشيخ الإمام العلامة سيدي خليل بن إسحاق المالكي رضي الله عنه وشكر مساعيه ، شرح الإمام العالم العلامة أبي عمرو عثمان بن الحاجب رضي الله عنه وأثابه الجنة بمنه وكرمه بحمد الله وعونه على يد مالكه ، الفقير إلى الله تعالى : أحمد بن محمد الزرقاني ، غفر الله له ولوالديه ، في يوم الأحد المبارك من شهر شعبان المكرم في أحد عشر وتسع مائة بالقاهرة المحروسة ، وبمجلس الشيخ شمس الدين المعناوي المالكي المجاور لسيدي خلف نفع الله به .

والمخطوط بحالة جيدة ونسخه وخطه مشرقي واضح ، وعليه القليل من التعليقات .

٢. نسخة المكتبة الوطنية ، باريس . ورمزت لها بـ (ب) .

رقم المخطوط : عربي ٤٥٤٩ .

نوع الخط : مغربي قديم واضح .

في المخطوط عدة ألواح مطموسة .

عدد الألواح : ٣٢ لوحة ، وفي اللوح ٣٤ سطراً ، يحوي السطر الواحد ٢١ كلمة تقريباً .

٣. نسخة (يونسكو أزهر) ، القاهرة . ورمزت لها بـ (جـ) .

الجزء الرابع

عدد الأوراق : ٢٤٠ ورقة .

رقم المخطوط : ٤٢٨ .

نوع الخط : مشرقي واضح

في آخر اللوح تعقيبة تشير إلى الكلمة التي ستبدأ منها اللوحة المقابلة ، وفي هامشها تتميمات للسقطات الواقعة في أصل النسخة ، وقد سقط منها أول كتاب الشهادات بما يوازي ٥ ألواح من النسخة (أ) ، دل على هذا السقط مخالفة التعقيبة الموجودة أسفل اللوحة ٧٢ أ لما هو موجود في أول اللوحة ٧٢ ب .

٤. نسخة الحرم النبوي الشريف ، المدينة المنورة . ورمزت لها بـ (د) .

له نسخة في الجامعة الإسلامية .

رقم المخطوط : ١١ / ٢١٧،٢ .

رقم الميكروفيلم : ٦٩ .

اسم المخطوط : الثالث من توضيح المختصر .

المؤلف : خليل بن إسحاق المالكي .

عدد الأوراق : ٣٣٠ ورقة .

نوع الخط : مكتوبة بخط مغربي جيد ، فيها بعض التعليقات القليلة ، وتحتوي على تعقيبة .

٥. نسخة مصورة من الخزانة العامة بالرباط . ورمزت لها بـ (هـ) .

رقمها : ٦٤٦ ق .

ليس فيها لوحة بداية أو نهاية أو غلاف .

عدد ألواح : ١٩ لوحة ، فيها ٤٤ سطر ، وفي السطر ما يقارب ٢٦ كلمة .

نوع الخط : مغربي واضح .

وقد اعتنى بها ناسخها ، حيث كان يكتب الرموز (ص ، ش ، ع) بلون مخالف .وخط عريض ، على هامشها العديد من التعليقات .

٦. نسخة مصورة من الخزانة العامة بالرباط . ورمزت لها بـ (و) .

رقم المخطوط : ٨٢٤ ق .

الجزء الرابع ، أوله كتاب الوكالة إلى آخر الكتاب ، عدد صفحاته : ٥٦٢ .

نوع الخط : مغربي .

ليس عليها تاريخ أو ناسخ .

كتاب الشهادات فيه يحوي : ٣٥ لوحة ، وفي اللوح ٣٣ سطر ، يحوي من الكلمات ما يقارب ٢٠ .

٧. نسخة مصورة من الخزانة العامة بالرباط . ورمزت لها بـ (ي) .

وهي نسخة كاملة للكتاب .

رقمها ١٢٤٩ ق .

نوع الخط : مغربي .

فرغ من نسخها أوائل شوال ٩٦٠ هـ على يد : علي عبد الرحمن .....، بمدينة تلمسان .

كتاب الشهادات فيها يحوي ٢٠ لوحة ، وفي اللوح ٤٤ سطر ، فيه من الكلمات ما يقارب ٢٦ .

مع مدعيه بحاكم او رسول اذا لم يزد على مسافة العدوى فان زاد لم يجلبه ما لم يشهد شاهد فيكتب اليه
اما ان تحضر وترضي ش لما تكلم على الحكم الغايب تكلم على الحاضر وما في معناه فذكر انه يجلبه مع خصمه بخاتم او
رسول اذا كان على مسافة تعدى عليه فيها ولم يحددها ابن عبد الحكم وابن حبيب والقريب مثل ان ياتي ويرجع
يبيت في منزله والطريق مامونة وحدد الباجي القرب في سجلاته بثلاثة اميال الجوهري والعدوى طلبك
الى وال ليعديك على من ظلمك اي ينتقم منه يقال استعديت على فلان الامير فاعداني اي استعنته به فاعانني
عليه والاسم منه العدوى وهي المعونة وقوله فان زاد لم يجلبه ما لم يشهد شاهد الى آخره اي شاهد بالحق
هكذا هو منصوص لابن عبد الحكم وفي وثائق ابن هشام لا يشخص من البعد خصما الا بشاهد اسحنون في العتبية
والبعد ستون ميلا ش ولا يلزم من يؤدي لها حضور مجلس الحاكم ان تحضر لتحلف ولو كانت تتصرف ويبعث
الحاكم من يحلفها فان كان فيما له بال ففي المسجد ليلا ش الاصل ان النسا كالرجال الا انه لما كان شان النساء الستر
وفي تركه امتهان لهن لم يكلفن بالاتيان الى مجلس الحكم ويبعث الحاكم من يحلفها ولا معنى للتخصيص لان الذي لا تخرج
لا امتهانها وقوله ولو كانت تتصرف نحوه في الجواهر وفيه نظر ولا يتم ما قاله الا اذا كانت تحلف في مجلس الحكم
واما ان كانت تحلف بغيره فلا يلزم من الازراء بها في حضور مجلس الحكم الازراء بها في حضور الجامع ثم هو خلاف
ظاهر المدونة لان فيها وتخرج المراة فيما له بال من الحقوق فتحلف في المسجد فان كانت ممن لا تخرج نهارا فلتخرج ليلا
وتحلف في اليسير في بيتها وام الولد مثل الحرة بخلاف المدبرة والمكاتبة اللهم الا ان يحمل قول المصنف ولو كانت
تتصرف على انها تتصرف ليلا وفي الطرر عن المشاور كل من تخرج من النساء بالنهار الى خصام او نزهة او مغايب
او شبه ذلك حلفت بالنهار وان خرجن مستترات واما التي لا تخرج بالنهار فلا تحلف بالنهار في شيء قريب
منه ذكره خ فقال الذي مشى عليه ابو الحسن ربط هذا الحكم بمن تخرج نهارا في حوائجها تحلف في الجامع نهارا ومن لا
تخرج نهارا تحلف في بيتها او في الجامع ليلا وهكذا قاله بعض الاندلسيين قوله ويبعث الحاكم من يحلفها
نص في المدونة على انه يكتفى بالواحد وهذا البعث انما هو فيما لا بال له فان كان له بال ففي المسجد ليلا المازري
والمشهور ان المال الذي له بال ربع دينار وقال ابن المواز بل اكثر منه مما له بال ابن محرز وهو اشبه بظاهر
الكتاب ص واذا مست بها حاجة وله رباع في ولاية اخرى كتب بحاجته وقضى ببيع اقلها ردا عليه وسعيد
الثمن ش يعني اذا كان يتيم في ولاية قاض وله رباع في ولاية قاض آخر فان قاضي بلده يكتب بحاله وحاجته
ويطلب منه ان يبيع من رباعه اقلها ردا عليه ويبعث الثمن الى القاضي الكاتب فتنفيذ مخصوص معطوف على
بيع وقد تقدم في الحجر الوجوه التي يباع فيها عقار اليتيم ... الا انه اذا كانت امراة خارجة
عن ولاية القاضي لم يكن له انكاحها الا اذا دخلت في محل ولايته نقله في الجواهر السادس للقاضي النظر
في جميع الاشيا الا في قبض الخراج ويختص القاضي او مولييه بامور عشرة التقديم على الايتام والنظر
في الاوصيا واموال الغايب من الفتنة عليه وغيرها والاحباس المعقبة والطلاق والتحجير والاثبات
والتسجيل والدما والحدود والانساب السادس اذا قام على الغايب محتسب في شيء تسور فيه على الغايب
او اخذ له او في عيب احدث عليه في داره او ارضه فهل يمكن القاضي هنا القايم من مخاصمة ذلك المتعدي
ام لا خمسة اقوال اولها انه لا يمكن من ذلك الا الاب والابن ومن له قرابة قريبة ثم اذا مكنه من المخاصمة
فلا يخرج الملك من يد حايزه ولا يزيل العيب الذي احدث لاحتمال ان يقربه الغايب او يبرا والله اعلم بالحديث

ولما يشهد بذلك خوفا من موت الشهود ثم ينتظر الغايب ولو افرض بيده العقار او غيره انه للغايب اخرجه
عنه وجعله بيد ثقة ويقطع العيب ان اعترف باحداثه وثانيها انه يمكن من ذلك القريب والاجنبي قاله
ابن القاسم ايضا واليه ذهب سحنون وذهب الى ان القاضي يوكل من ينوب عن الغايب وهو احد قولي ابن
الماجشون وقاله اصبغ وثالثها انه يمكن من اقامة البينة ولا يمكن من الخصومة ورابعها انه لا يمكن
من اقامة البينة ولا من خصومة الا بتوكيل الغايب قاله ابن الماجشون ومطرف في الواضحة وخامسها
ان القريب والاجنبي يمكن من الخصومة في العبد والدابة والثوب دون توكيل لان هذه الاشيا تفوت وتحول
وتغيب ولا يمكن من الخصومة في غير ذلك الا الاب والابن حكاه ابن حبيب عن مطرف وعلى القول بالتمكين
فهل ذلك في القريب والبعيد او في البعيد فامنه قولان قال سحنون في القريب الغيبة دون بعيدها
وقيل وفي البعيد وهو الظاهر من رواية اشهب وقول ابن الماجشون ص الشهادات
وشرطها ان يكون حرا مسلما عاقلا بالغا عدلا مستعملا لمروة مثله وفي كونه غير مولى عليه لسوء
نظره في المال لا لجرحة خلاف ش اي وشرط قبولها لان تحملها يكون بدونه واحترز بالحر من الرقيق القن ومن
فيه شائبة من شوائب العتق لان الشهادة مرتبة شريفة فسلب العبد اهليتها لنقصه عن المناصب
الشريفة جريا على ما الف من محاسن العادات وعلل بعضهم المنع بان الرق اثر كفر فمنع كاصله واحترز
بالمسلم من الكافر لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والكافر ليس بمرضي والاجماع على عدم قبول
شهادتهم على المسلمين وكذلك شهادة بعضهم على بعض عندنا خلافا لابي حنيفة في قبول شهادة الكفار
بعضهم على بعض خلافا للشعبي وقتادة في قولهما تقبل شهادة كل كافر على من شاركه في كفره وبالبالغ
من الصبي لاحتمال كذبه لعلمه بعدم التكليف وبالعاقل من المجنون وبالعدل من الفاسق وباستعمال المروة
مثله ممن ليس كذلك وسياتي تفسيرها ولم يجعل المصنف المروة داخلة في العدالة تبعا للمازري
وابن محرز وغيرهما وجعلها عياض داخلة فيها والامر في ذلك قريب وفي قوله وفي كونه غير مولى عليه القول
باجازة شهادته لمالك من رواية اشهب وابن عبد الحكم وقال اشهب لا تجوز لان المحجور عليه مخدوع
والمخدوع لا تجوز شهادته وان كان مثله لو طالب بماله اخذه محمد وهو احب الي قال في البيان وهو الذي
ياتي على المشهور المعلوم في المذهب من قول مالك واصحابه ان المولى عليه لا تنفذ افعاله ع وهو ظاهر
كتاب الشهادات من المدونة ص والعدالة المحافظة الدينية على اجتناب الكذب والكبائر وتوقي
الصغاير واداء الامانة وحسن المعاملة التي ليس معها بدعة فانها فسق ش ترمي لتفسير العدالة
ولم يبنوا من لما قيل لو صرحه واحترز بالمحافظة الدينية من المحافظة على ما ذكره المصنف لتحصيل منصب
دنيوي ونحوه كما هو الموجود في كثير من اهل زماننا والمراد بالدينية ان يكون الحامل على هذه الاوصاف
الامر الديني كخوف الله تعالى وطلب ثوابه وانظر لو كان فعل الانسان لهذه الاوصاف بجبلية
والاقرب انه لا يقدح وقد مدح رسول الله صلى الله عليه وسلم اشج عبد القيس بخصلتين جبله
الله تعالى عليهما وهما الحلم والاناة وكذلك قال ع وعطف الكبائر على الكذب وان كان منها لكونه اهم بالطلب
في الشهادة وغاير بين الصغاير والكبائر على مذهب الاكثر خلافا لمن عدها كلها كبائر وظواهر الادلة
الشرعية مع الاكثرين ولكن اضطربوا في الطرق التي تمتاز بها احداهما عن الاخرى فمنهم من عدها قال

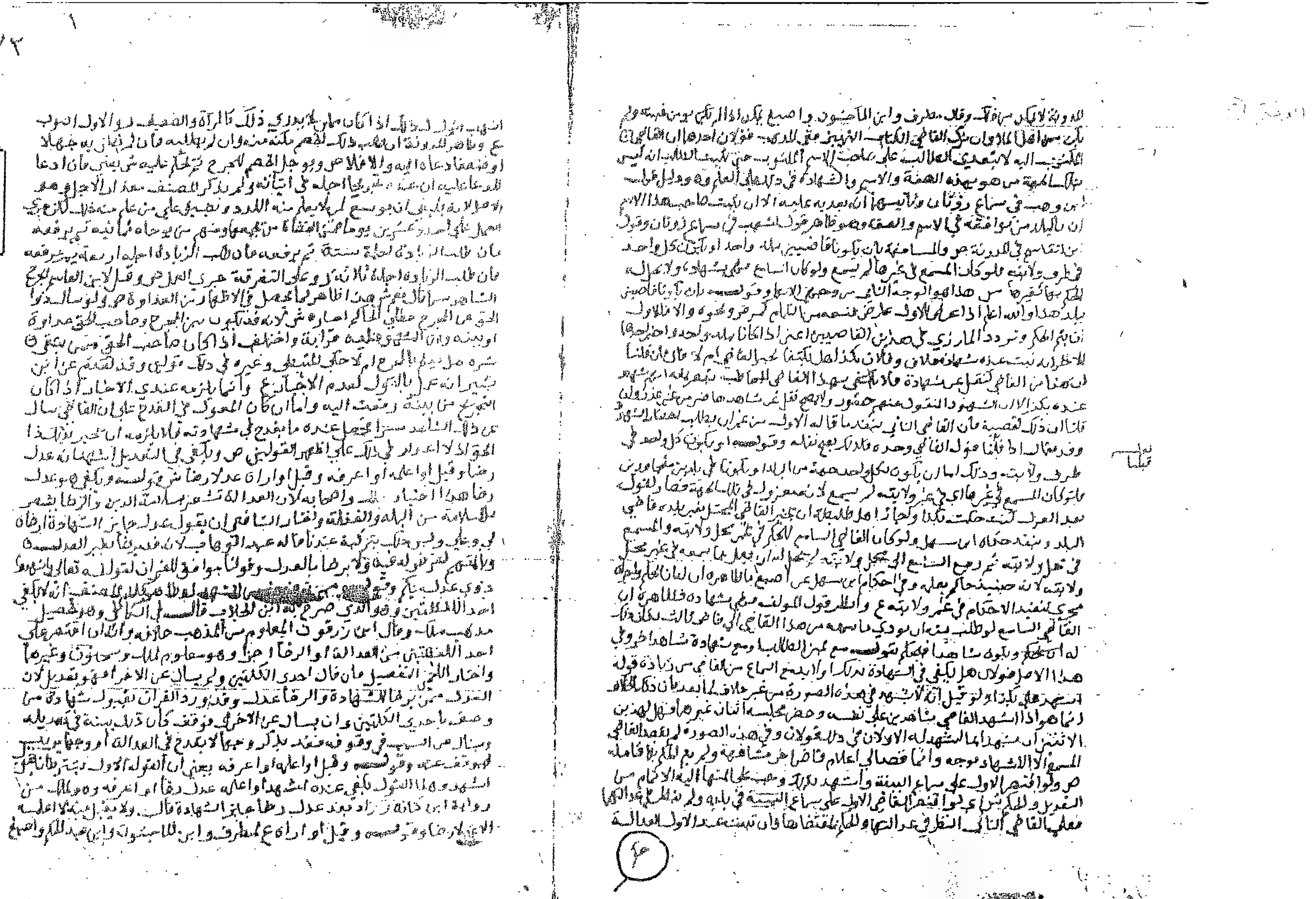
اللوحة الأولى
من كتاب الشهادات
نسخة (٢)

لاشاهد العدل ... وينفصل ... والبيان ... الشهادات الثالث ... ورزوقه ... المجتهد ... من كتاب الشهادات
شهادة الكفار بعضهم على بعض لا تجوز عندنا

٦٩

كتاب الشهادات

أول لوحة من كتاب
الشهادات من
النسخة (هـ)



التعقيبة، وتظهر مخالفة للكلمة
الأولى من اللوحة المقابلة

وقوله جاز اذا لم يعلم منه ما يتهم به شاهد الاخرة ان يشهد بانه هو هكذا هو منصوص ابن عبد الحكم
وفي ... من البعد خمس والاشراف ... تكون في الغيبة والبعد ستون ميلا ص
والايام ... بعيدا حضور مجلس الحاكم ان ... ولو كانت تتصرف ويبعث الحاكم من يعلمها
جاز كان ... بالرفع المعجم ليلا ... الا ان النساء ... انه لما كان ... التستر وفي
تركه ... لم ... الى مجلس الحكم ويبعث الحاكم من يحلفها ولا ... الغم ان
الذي له ... الا ... وقوله ولو كانت تتصرف ... في الجواهر وفيه نظر والذي ... الا
ان ... في مجلس الحكم ... ولا يلزم من ... مجلس
الحكم ... في حضور الجامع ... هو خلاف ظاهر المدونة ... ان المراة فيما له بال من
الحقوق ... بالمسجد ... ان كانت ممن لا تخرج نهارا ... ليلا ... في المسجد بينها وام الولد
مثل الحرة ... المدونة والمكانية ... ولو كانت تتصرف على انها تتصرف ايضا
وفي الطرر عن المشاور ... تخرج من النساء بالنهار الى الحمام او نزهة ...
او شبه ذلك ... بالنهار ... مستترات وانما التي لا تخرج بالنهار ... تخرج بالنهار
في شيء من ذلك وقريب منه ما ... فرع قال اللخمي ... هذا الحكم ... تخرج نهارا
في حوائجها ... نهارا في الجامع ومن لا تخرج نهارا ... في بيتها وفي الجامع ليلا ...
قاله بعض ... وقوله ويبعث الحاكم من ... في المدونة انه يكتفى بالواحد و ...
انما هو فيما ... الا الله ... بالرفع المسجد ليلا ... والمشهور ان المال ...
وربع دينار ... وقال ابن المواز ... من ماله ... وهو اشبه بظاهر الكتاب هو
واذا احتاج ... حاجة وله ... في ولاية ... يبيع ... عليه
وتعين ثمنه ... اذا ... ولا يتعاطى ... بيعه ... ويطلب
منه ... عليه ... القاضي ...
بيع ... في ... التي يباع فيها عقار اليتيم فروع الاول
كانت امراة خارجة ... القاضي لم ...
الثاني للقاضي النظر في جميع الاشياء الا في قبض الخراج وينتصب القاضي او موليه بامور
عشرة التقديم على الايتام والنظر في الاوصياء واموال الغائب من القسمة عليه وغيرها والاحباس
المعقبة والمساجد ... والاثبات والتسجيل والدماء والحدود و ...
الثالث انه اقام على الغائب ... في شيء ... على الغائب ...
عليه في ... القاسم ...
او ... انه لا ... الا الاب والابن ... ثم اذا ...
المفاصلة ولا يخرج الملك ... ولا ... العيب ...

اللوحة الاولى من كتاب الشهادات نسخة (د).

... اعلم بما احدث وانما يشهد بذلك ... من الشهود ثم ... الغائب ...
او غيره انه للغائب ... عنه وجعله ... ويقطع العيب ان ... فصل ...
انه يمكن ... الغريب والاجنبي وقاله ابن القاسم ايضا وذهب سحنون الى ان القاضي ...
عن الغائب وهو ... ابن الماجشون وقاله اصبغ فصل ... انه يمكن من اقامة البينة
ولا يمكن من الخصومة ... انه لا يمكن من اقامة البينة ولا من الخصومة الا بتوكيل الغائب
... بين القريب والاجنبي يمكن من الخصومة
قاله ابن الماجشون ... في الواضحة ...
في العبد والدابة والثوب ... الاشياء ... ولا يمكن من الخصومة في غير
ذلك ... وقيل في القريب والبعيد ...
... سحنون في القريب الغيبة ... ظاهر ...
من رواية اشهب وقول ابن الماجشون

كتاب الشهادات

وشرط الشاهد ان يكون حرا مسلما بالغا عاقلا عدلا ... مستعملا للمروءة ... مثله

... غير متهم ... فقبولها
وفي كونه غير مولى عليه لسوء نظره في المال الا ... خلاف
لان ... من ... الشهادة ... واحترز بالحر من الرقيق ...
... الشرعية ... من ... واحترز بالمسلم من الكافر لقوله تعالى ...
وعلى بعضهم ... المسلمين ...
... من الشهداء ... والاجماع على عدم قبول شهادتهم على المسلمين ...
شهادة بعضهم على بعض ... وقبول شهادة ... بعضهم على بعض ... وبالبالغ
... ولها ... شهادة ... على ... وكون ...
من ... وبالعاقل من المجنون وبالعدل من الفاسق
وبانتفاء ... المروءة ... وانه ليعمل ... المروءة
داخلة في العدالة ... وجعلها ... داخلة فيها ...
في ... وقوله وفي كونه غير مولى عليه لسوء نظره في المال ... جازة شهادته
... وقال اشهب لا تجوز ... وعليه ...
... من رواية اشهب وابن ... الحكم ...
... لا تجوز شهادته ... اخذه ...
في ... على المشهور ... من ...
... من المدونة ...

ودبغوانم

أول لوحة من كتاب الشهادات
نسخة (ع)

انظر بعده جاز للقاضي

ويطلع الغيب او اعترف باحداثه. ثم انه يمكن من خاصمه القريب والاجنبي قاله ابن القاسم وابن الماجشون وغيرهما وذهب سحنون الى ان القاضي يوكل من ينوب عن الغائب وهو احد قولي ابن الماجشون وقاله اصبغ. ثالثها انه يمكن من اقامة البينة ولا يمكن من الخصومة. رابعها انه لا يمكن من اقامة البينة ولا من الخصومة الا بتوكيل الغائب قاله ابن الماجشون ومطرف في الواضحة. وخامسها ان القريب والاجنبي يمكن من الخصومة في العبد والدابة والثوب ونحو توكيل الا في هذه الاشياء بعينها ونحوها. ولا يمكن من الخصومة في غير ذلك الا الاب والابن حكاه ابن حبيب ومطرف. وعلى القول بالتمكين فهل ذلك في القريب والبعيد او في البعيد خاصة قولان قال سحنون في الغيبة البعيدة دون القريبة هل يقبل البعيد وهو الظاهر من رواية اشهب وقول ابن الماجشون

ص الشهادات ش ونم لها

ان يكون مسلما عاقلا بالغا عدلا مستعملا لمروة مثله وفي كونه غير مولى عليه نسوء نظره في المال لا لحجة خلاف. ش ونم كل قبولها الى عملها يكون بدونه. واحترز بالغي من الرقيق والفرق بينهما ثابتة من شوائب العقول الشهادة مرتبة شرعية وسلب العبد اهليتها لنقصه عن المناصب الشرعية جريا على ما الف من محاسن العادات وعلل بعضهم المنع بان الرق اثر كفر فمنع كاصله. واحترز بالمسلم من الكافر لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والكافر ليس بمرضي. والاجماع على عدم قبول شهادتهم للمسلمين وكذلك شهادة بعضهم على بعض عندنا خلافا لابي حنيفة في قبول شهادة الكفار بعضهم على بعض وخلاف الشافعي وهناك في قولهما تقبل شهادة كل كافر على مشاركه في كفره وبالبالغ من الصبي لاحتمال كذبه لعلمه بعدم التكليف وبالعاقل من المجنون وبالعدل من الفاسق وباستعمال المروة مثله ممن ليس كذلك وسياتي تفسيرها ولم يجعل المصنف المروة داخلة في العدالة تبعا للمازري وابن محرز وغيرهما وجعلها عياض داخلة فيها والامر في ذلك قريب. **قوله** وفي كونه غير مولى عليه لسوء نظره في المال القول باجازة شهادته لمالك من رواية اشهب وابن عبد الحكم وقال اشهب لا تجوز لان المحجور عليه مخدوع. والمخدوع لا تجوز شهادته وان كان مثله لو طالب بماله اخذه. محمد وهو احب الي قال ابن الباجي وهو الذي يأتي على المشهور المعلوم من قول مالك واصحابه ان المولى عليه لا تنفذ افعاله ع وهو كلام كتب الشهادة من المدونة **ص** والعدالة المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر والكذب وتوقي الصغائر واداء الامانة وحسن المعاملة ليس معها بدعة فانها فسق ش تعرض لتفسير العدالة ولم يتعرض لمن قبلها لوضوحها واحترز بالمحافظة الدينية من المحافظة على ما ذكر المصنف لتحصيل منصب دنيوي ونحوه كما هو الموجود في كثير من اهل زماننا والمراد بالدينية ان يكون الحامل على هذه الاوصاف الامر الديني من خوف الله تعالى وطلب ثوابه اذ لو كان فعل الانسان هذه الاوصاف لجبلته. والاقرب انه لا يقدح وقد مدح رسول الله صلى الله عليه وسلم اشج عبد القيس بخصلتين جبله الله عليهما الحلم والاناة واحترز بالديني من الدنيوي كالرياء وطلب المنزلة ع وعطف الكبائر على الكذب من عطف الخاص على العام لكونه اعظم ما يطلب في الشهادة وغاير الصغائر والكبائر على مذهب الاكثر خلافا لمن عد هذا كلها كبائر ونحوه من الادلة الشرعية مع الاكثر لا خطر لقوله الصغائر التي بينها تفاوت واحد لحطها عن الاخرى. فمنهم من عد ها قال المصنف في اصوله وقد خص في الكبائر وروى ابن عمر رضي الله عنه الشرك بالله وقتل النفس وقذف المحصنة والزنى والفرار من الزحف والسحر واكل مال اليتيم وعقوق الوالدين والالحاد في الحرم وزاد ابو هريرة رضي الله عنه اكل الربا وزاد علي رضي الله عنه السرقة وشرب الخمر. ومن سلك طريق الحصر باعتبار ما جاء في الكتاب والسنة بنحو ما نقل ابن عباس رضي الله عنه انه قال كل ما نهى الله عنه وسئل عن السبع فقال الى السبعين اقرب وروي الى سبعمائة اقرب. وقال ابن الكبائر كل ذنب ختمه الله بنار او غضب او لعنة او عذاب ونحوه عن الحسن وقال هي ما اوعد الله عليه بنار او حد في الدنيا. وقال ابو مسعود وجماعة رضي الله عنهم هي جميع ما نهى الله عنه من اول سورة النساء الى قوله ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه وقيل ما يحكم بفسق فاعله وقيل ما يشعر بقلة الاكتراث بالدين وقيل كل ما نص الكتاب على تحريمه وقيل ما استقبح في العادة ويعم كبيرة ومالم يعم فصغيرة. وقال الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد في الفرق بين الصغائر والكبائر ما عرض مفسدة الذنب على مفاسد الكبائر المنصوص عليها فان نقصت عن اقل مفاسد الكبائر فهي من الصغائر وان ساوت ادنى مفاسد الكبائر او ربت عليها فهي من الكبائر فمن شتم الرب والرسول والاستهانة بالرسل وتكذيب واحد منهم وتلطيخ الكعبة بالعذرة والقاء المصحف في القاذورات فهي من اكبر الكبائر ولم يصرح الشرع بانها كبيرة. ابو عبد الله ابن دقيق العيد وهذا الذي قاله عندي داخل فيما نص الشرع عليه بالكفر والا بد مع هذا من امر اخر فانه قد يقع الغلط في ذلك الاقتران فمما يقال ان الكذب على مفسدة القصر اليسير وتشويش العقل لو فرضنا فعلهما من غير تعدي لو لم يكن شرب القطرة الواحدة كبيرة لخلوها عن تلك المفسدة ومع ذلك فانها كبيرة لا فرق بينها من مفسدة النبي في على شرب الخمر الكثير لاجل هذه المفسدة بل هي كبيرة الامر الثاني انا اذا سلكنا هذا الطريق فقد تكون مفسدة بعض الصغائر مساوية لبعض الكبائر او زائدة عليها فان من امسك امرأة محصنة لمن يزني بها او مسلما معصوما لمن يقتله فهو كبيرة واعظم مفسدة من اكل الربا او اكل مال اليتيم مع كونهما منصوصا عليهما انهما كبيرتان وكذا لو دل على عورة من عورات المسلمين تفضي الى قتلهم وسبي ذراريهم واخذ اموالهم كان ذلك اعظم من فراره من الزحف والفرار من الزحف منصوص على انه كبيرة ع وهذا الثاني منصوص على انه كبيرة بابن عبد السلام عن اهله وظاهر قوله وتوقي الصغائر العموم ولكن يخصصه قوله ولا يشترط انتفاء المعصية فانه متعذر وقيد المصنف في اصوله الصغائر بالخسة وكذا يكفي الاجتزاء بان العدل ينبغي الاكثر من الصغائر **قوله** واداء الامانة هو من رجع الكبائر باعتبار ضده وهو الخيانة لان الشارع قد نص عليها وكان الاولى تركها والجواب بان الكبائر منها ما هو مطلوب الترك واداء الامانة مطلوب الفعل فلابد من التنبيه عليها كما في الاذن. ورد بان الكبائر تعم الافعال والتروك ولو كانت مختصة بمطلوب الترك لزمه ان يكون جميع الافعال التي يكون تركها كبيرة كالصلاة والزكاة ونحوهما **قوله** وحسن المعاملة ع هو من تمام العدالة لان الانصاف من نفسه فيما عليها والانتصاف بعدة من اعتز او نحو ذلك وان كانت حسنة ومن يعمل بالتحكيم والمنع من قوله والصحيح ابن رشد شهادة المبتدع ولو لم يدع الى بدعته لا تجوز. وزاد الابهري في بعضهم والخصم عند الشافعي انما يكون في المواقع **ص** ولا بغض ونحوها وبالكافة الروافض والخوارج ش تا المعاملة تمنع من قبول الشهادة بمن ينعقد انه لا يوجب البدعة جهلا. وانما يجوز انه المتاول لشبههم شبهة فانها تبعا لما بعتهم تاويلا ويحتمل ان يريد بالجاهل المقلد من العربي بغير التاويل والمجتهد منهما **ص** ولا يشترط انتفاء المعصية فانه متعذر ش هكذا قال في الجواهر انه قال علماؤنا وليست العدالة بعدم الرجل الطاعة حتى لا تشوبها معصية وذلك متعذر ولا يقدر عليه الا الاولياء

أول نسخة من
كتاب الشهادات
النسخة (و)

اللوحة الأولى من كتاب الشهادات نسخة (ي).

[illegible]

فرع

[illegible]

كتاب الشهادات

[illegible]

فرع

[illegible]

فرع

[illegible]

الثالث

[illegible]

فصل

[illegible]

القسم الدراسي

الفصل الأول

ابن الحاجب صاحب الأصل ، وخليل بن إسحاق صاحب الشرح .

المبحث الأول : (ابن الحاجب ٥٧٠ هـ - ٦٤٦ هـ) .

أولاً : اسمه وكنيته .

ثانياً : مولده ونشأته .

ثالثاً : شيوخه .

رابعاً : تلاميذه .

خامساً : آثاره .

سادساً : وفاته .

المبحث الثاني : (خليل بن إسحاق - ٧٧٦ هـ)

المطلب الأول : عصر خليل بن إسحاق .

أولاً : الحالة السياسية .

ثانياً : الحالة الدينية .

ثالثاً : الحالة العلمية .

المطلب الثاني : حياته .

أولاً : اسمه ونشأته.

ثانياً : شيوخه .

ثالثاً : تلاميذه .

رابعاً : سماته .

خامساً : مصنفاته .

سادساً : وفاتــه .

المبحث الأول

ابن الحاجب (٥٧٠ هـ - ٦٤٦ هـ)

المبحث الأول : (ابن الحاجب(*) ٥٧٠ هـ - ٦٤٦ هـ) .

أولاً : اسمه وكنيته :

أبو عمرو ، جمال الدين عثمان بن أبي بكر بن يونس الكردي الدويني(١)الأصل ، اشتهر بابن الحاجب ؛ لأن أباه كان حاجباً عند الأمير عز الدين موسك الصلاحي(٢) ، فعرف ولده بذلك .

ثانياً : مولده ونشأته :

ولد ابن الحاجب بإسنا(٣)، ثم انتقل به والده إلى القاهرة فحفظ القرآن الكريم ثم اشتغل بالفقه على مذهب مالك ثم بالعربية ثم بالقراءات ، وبرع في العلوم فأتقنها غاية الإتقان .

ثالثاً : شيوخه :

أخذ ابن الحاجب العلم عن مجموعة من العلماء الأفاضل منهم :

١- أبو الحسن الأبياري : علي بن إسماعيل بن علي ، شمس الدين ، فقيه مالكي أصولي محدث ، من مصنفاته شرح البرهان لإمام الحرمين ، أخذ ابن الحاجب عنه الفقه وعليه كان اعتماده ، توفي سنة ٦١٨ هـ(٤).

٢- أبو الحسين بن جبير : محمد بن أحمد بن جبير الكناني النابلسي ، تتلمذ عليه ابن الحاجب في الفقه والأصول توفي سنة ٦١٤ هـ(١).

(*) **انظر ترجمته في** : وفيات الأعيان : ٣ / ٢٤٨ ؛ ذيل الروضتين : ١٨٢ ؛ أعلام النبلاء : ٢٣ / ٢٦٤ ؛ البداية والنهاية : ١٣ / ١٧٦ ؛ الديباج : ٢ / ٨٦ ؛ الطالع السعيد : ٣٥٢ ؛ حسن المحاضرة : ١ / ٤٥٦ ؛ غاية النهاية : ١ / ٥٠٨ ؛ النجوم الزاهرة : ٦ / ٣٦٠ ؛ بغية الوعاة : ٢ / ١٣٤ ؛ شذرات الذهب : ٥ / ٢٣٤ ؛ التعريف برجال ابن الحاجب : ٣١١ ؛ الفكر السامي : ٢ / ٢٣١ ؛ الشجرة : ١٦٧ ؛ الفتح المبين : ٢ / ٦٥ ؛ التوضيح (مقدمة التحقيق) عبد العزيز الهويمل : ١ / ١٢ ؛.التوضيح (مقدمة التحقيق) وليد الحمدان : ١ / ١٢ ؛ التوضيح (بلال بخش) : ١ / ٥٤د .

(١) نسبة إلى دوين ، بلدة من نواحي أران في حدود أذربيجان ، خرج منها ملوك بني أيوب . (معجم البلدان : ٢ / ٥٥٨)

(٢) عز الدين موسك بن جكر ، ابن خال السلطان صلاح الدين ، كان حافظاً للقرآن محافظاً على حقوق الناس ، توفي بدمشق سنة ٥٨٥ هـ . (الروضتين : ٢ / ١٤٩) .

(٣) (إسنا) بالكسر ثم السكون ، مدينة مصرية قديمة بأقصى الصعيد . (معجم البلدان : ١ / ٢٢٤) .

(٤) الديباج : ٢ / ١٢١ ؛ الشجرة : ١٦٦ ؛ الفتح المبين : ٢ / ٥٢ .

٣- الشاطبي : أبو محمد القاسم بن فيرة الضرير ، كان إماماً أعجوبة في الذكاء وهو صاحب النظم المعروف بـــ (حرز الأماني) أخذ عنه ابن الحاجب بعض القراءات وسمع منه التيسير والشاطبية توفي سنة ٥٩٠ هـــ[١].

٤- أبو الفضل الغزنوي : شهاب الدين ، محمد بن يوسف بن علي الحنفي ، فقيه مفسر ، قرأ عليه ابن الحاجب جميع القراءات ، توفي بالقاهرة سنة ٥٩٩ هـــ[٢].

٥- البوصيري : أبو القاسم هبة الله وسيد الأهل ابن علي بن سعود المصري سمع منه ابن الحاجب الحديث توفي سنة ٥٩٨ هـــ[٣].

٦- أبو الحسن الشاذلي : تقي الدين علي بن عبد الله ، جامع لمختلف العلوم ، لاسيما التفسير والحديث ، قصد الحج وتوفي في طريقه في شوال سنة ٦٥٦ هـــ قرأ عليه ابن الحاجب كتاب الشفا[٤].

رابعاً : تلاميذه :

أخذ عنه كثير من العلماء منهم :

١- شهاب الدين القرافي : أبو العباس ، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ، برع في الفقه والأصول والتفسير والحديث وعلم الكلام والنحو ، من مصنفاته : التنقيح وشرحه ونفائس الأصول والذخيرة وغيره ، توفي سنة ٦٨٤ هـــ[٥].

٢- القاضي ناصر الدين بن المنير : أبو العباس أحمد بن محمد بن منصور ، فقيه مالكي أصولي متكلم برع في فنون عديدة توفي سنة ٦٨٣ هـــ[٦].

٣- زين الدين ابن المنير : أبو الحسن علي بن محمد بن المنير ، الإمام الفقيه المحدث ، توفي سنة ٦٩٥ هـــ[٧].

---

(١) غاية النهاية : ٢ / ٢٠ ؛ الديباج : ٢ / ١٤٩.

(٢) غاية النهاية : ٢ / ٢٨٦ .

(٣) النجوم الزاهرة : ٦ / ١٨٢ ؛ شذرات الذهب : ٤ / ٣٣٨ .

(٤) الشجرة : ١٨٦.

(٥) الديباج : ١ / ٢٣٦ ؛ الشجرة : ١٨٨.

(٦) الديباج : ١ / ٢٤٣.

(٧) الديباج : ٢ / ١٢٣ ؛ الشجرة : ١٨٨ .

٤- ناصر الدين الزواوي : أبو محمد عبد السلام بن علي بن عمر ، زين الدين ، أول من أدخل المختصر الفرعي لبلاد المغرب ، توفي سنة ٦٨١ هـ[١].

٥- المنذري : أبو محمد عبد العظيم بن عبد القوي الحافظ ، ولي مشيخة الكاملية ، كان عديم النظير في معرفة علم الحديث على اختلاف فنونه ، توفي سنة ٦٥٦ هـ[٢] .

خامساً : آثاره :

ألف ابن الحاجب في علوم شتى ، ومصنفاته في غاية الحسن رزقت قبولاً تاماً لحسنها وجزالتها ، منها :

أولاً : في الفقه والأصول :

١- منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل[٣] : اختصر فيه كتاب الأحكام للسيف الآمدي . والكتاب مطبوع باسم (منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل) .

٢- مختصر المنتهى[٤] – المختصر الأصولي –، مطبوع متداول ، عظيم الشهرة ، عليه من الشروح ما يفوق الثلاثين[٥] .

٣- جامع الأمهات[٦] – المختصر الفرعي – ، يأتي الحديث عنه .

ثانياً : في النحو والصرف والعروض :

٤- الكافية : مقدمة وجيزة في النحو طبقت شهرتها الآفاق . مطبوعة بشرح رضى الدين الاستراباذي (ت ٦٨٦ هـ) .

٥- الشافية : أجمل فيها مسائل الصرف بلغت شهرتها ما بلغته الكافية . مطبوعة مع شرحها للرضى الاستراباذي ، تحقيق : محمد نور الحسن ، محمد الزفزاف ، محمد محي الدين عبد الحميد .

٦- الإيضاح في شرح المفصل[٧] .

---

(١) غاية النهاية : ١ / ٣٨٦ .

(٢) حسن المحاضرة : ١ / ٣٥٥ ؛ طبقات الشافعية للسبكي : ٨ / ٢٥٩ .

(٣) كشف الظنون : ٢ / ١٨٥٣ .

(٤) البداية والنهاية : ١٣ / ١٧٦ ؛ بغية الوعاة : ٢ / ١٣٥ .

(٥) انظر : كشف الظنون : ٢ / ١٨٥٣ .

(٦) الشجرة : ١٦٧ .

(٧) بغية الوعاة : ٢ / ١٣٥ .

٧- الأمالي[١] . طبع أولاً باسم (الأمالي النحوية ، أمالي القرآن الكريم) بتحقيق : هادي حسن حمودي ، ثم طبع باسم (أمالي ابن الحاجب) بتحقيق : فخر صالح قداره .

٨- المقصد الجليل في علم الخليل[٢] في العروض ، وهو نظم شرحه بعض العلماء .

ثالثاً : علوم أخرى :

له سفر في القراءات[٣] ، وعقيدة تعرف بعقيدة ابن الحاجب[٤] .

سادساً : وفاته :

توفي رحمه الله سنة ٦٤٦ هـ بالإسكندرية ضحى الخميس ٢٦ شوال [٥].

---

(١) البداية والنهاية : ١٣ / ١٧٦ ؛ الشجرة : ١٦٨ .

(٢) البداية والنهاية : ١٣ / ١٧٦ ؛ بغية الوعاة : ٢ / ١٣٥ .

(٣) الديباج : ٢ / ٨٨ .

(٤) هدية العارفين : ٥ / ٦٥٥ ؛ الشجرة : ١٦٨ .

(٥) وفيات الأعيان : ٣ / ٢٥٠ ؛ بغية الوعاة : ٢ / ١٣٥ .

المبحث الثاني :

خليل بن إسحاق (...- ٧٧٦ هـ)

المبحث الثاني: خليل بن إسحاق[*] (- ٧٧٦ هـ)

المطلب الأول: عصر خليل بن إسحاق.

الحالة السياسية:

عاش خليل بن إسحاق في القرن الثامن الهجري في مصر ، مركز الخلافة العباسية في هذا القرن ، يتبعها الشام والحجاز واليمن ، وكان النفوذ الحقيقي والسلطة في يد المماليك الذين كان سلاطين الأيوبيين قد جلبوهم من شمـــال البحر الأسود وبلاد القوقاز ليغذوا بهم جيوشهم[١] .

وعلاقة المملوك بسيده في الشرق عامة علاقة عائلية أكثر منها علاقة عبودية ، فلم يحل أصلهم دون تربيتهم تربية طيبة وإعدادهم أحسن إعداد لوظائف الحكومة والإدارة والجيش .

فقد كانوا يعلمونهم — وهم صغار — ما يحتاجون إليه من القرآن الكريم ومعرفة الخط وآداب الشريعة وملازمة الصلوات والأذكار ، ثم إذا شب الواحد من المماليك علّمه الفقيه شيئاً من الفقه وأقرأه فيه مقدمة ، ثم إذا صار إلى سن البلوغ أخذ في تعليمه فنون الحرب ، عند ذلك ينقل إلى الخدمة وينتقل في أطوارها من رتبة إلى رتبة إلى أن يصير من الأمراء ، فلا يبلغها إلا وقد تهذبت أخلاقه وكثرت آدابه وامتزج تعظيم الإسلام وأهله بقلبه[٢] .

ودولة المماليك الأولى ، والتي عرفت تجاوزاً بالبحرية[٣] ، قد قامت إثر الدولة الأيوبية ، وذلك بعد مقتل تورانشاه[٤] آخر ملوكهم ، على أيدي المناوئين له من المماليك وتولية شجرة الدر[٥] مقاليد الحكم[٦] .

(*) انظر ترجمته في : الديباج : ١/ ٣٥٧ ؛ الدرر الكامنة : ٢ / ١٧٥ ؛ النجوم الزاهرة : ١١ / ٩٢ ؛ حسن المحاضرة : ١ / ٤٦٠ ؛ مواهب الجليل : ١ / ١٣ ؛ وفيات الونشريسي : ١٢٧ ؛ درة الحجال : ١ / ٢٥٧ ؛ توشيح الديباج : ٩٢ ؛ نيل الابتهاج : ١١٢ ؛ الشجرة : ٢٢٣ ؛ الفكر السامي : ٢ / ٢٤٣ ؛ كشف الظنون : ٢ / ١٦٢٨ ؛ هدية العارفين : ٥ / ٣٥٢ ؛ التوضيح (عبد العزيز الهويمل) : ١ / ١٢ ؛ التوضيح (وليد الحمدان) : ١ / ٤د .

(١) تاريخ المماليك البحرية : ٨٦ ؛ عصر سلاطين المماليك : ١ / ١٣ .

(٢) الخطط : ٢ / ٢١٣ .

(٣) انظر في تسميتهم بالبحرية : عصر سلاطين المماليك : ١ / ١٤ ، ٢٢ ؛ قيام دولة المماليك الأولى : ٩٩ .

(٤) الملك تورانشاه بن الملك الصالح نجم الدين أيوب تولى الحكم بعد وفاة أبيه ، نقم عليه مماليك أبيه بسبب إبعاده لهم وإساءة معاملتهم ، فقتلوه عام ٦٤٨ هـ . (الجوهر الثمين : ٢٤٧) .

(٥) أم خليل الصالحية ، شجرة الدر ، زوجة الملك الصالح نجم الدين أيوب ، وكانت في زمان زوجها تدبر أمر المملكة وتقضي حوائج الناس ، تميزت بالذكاء وقوة الشخصية ، قتلت على يد مماليك زوجها أيبك التركماني بعد أن قتله مماليكها ، عام ٦٥٥ هـ . (الجوهر الثمين : ٢٥١) .

(٦) أحس المماليك بسوء تصرفهم في تولية أمر المسلمين لامرأة فأشاروا عليها بالزواج من الأتابك أيبك التركماني والتنازل له عن العرش فوافقت على ذلك وخلعت نفسها من السلطة بعد أن حكمت ٨٠ يوماً. (قيام دولة المماليك الأولى : ١٢٣)

ومع مطلع القرن الثامن الهجري كان الخليفة العباسي الحاكم بأمر الله(١) قد توفي ، وتولى الخلافة ابنه المستكفي بالله(٢) ، والسلطان في ذلك الوقت هو محمد بن قلاوون الملقب بالناصر(٣) أحد أعظم السلاطين في دولة المماليك وقد مكث في السلطة إلى أن توفي سنة ٧١٤ هـ(٤) .

أهم سمات الحياة السياسية في هذا العصر : الصراع الدموي على السلطة فالحكم لم يستقر للسلاطين الذين جاءوا بعد السلطان الناصر ، فلا يلبث الواحد منهم إلا قليلاً حتى ينقض عليه الأمراء فيعزلوه أو يقتلوه ويبايعون غيره ، وقد تعاقب على منصب السلطة من سنة ٧٤١ هـ إلى سنة ٧٦٢ هـ ثمانية من السلاطين غالباً ما انتهت حياتهم بالقتل على أيدي المقربين منهم(٥) .

الحالة الدينية :

هناك عدة أمور تدل على اهتمام المماليك البالغ بإحياء مظاهر الشريعة الإسلامية ، من ذلك :

- اهتمامهم بإحياء الخلافة العباسية في القاهرة بعد سقوطها في بغداد على أيدي التتار عام ٦٥٦ هـ ، والذي كان الهدف من ورائه إضفاء الشرعية الكاملة على دولتهم(٦) .
- تجديدهم دعوة الجهاد ضد أعداء الإسلام حتى تمكنوا من قهر المغول والصليبيين معاً(٧)، وقد كانوا يعدون الجهاد آنذاك فرض عين على كل مسلم(٨).

---

(١) أبو العباس ، أحمد بن محمد ، قدم إلى مصر سنة ٦٦٠ هـ ، فأنزله السلطان بيبرس القلعة ، وأخذ له البيعة وخطب له على المنابر ، توفي سنة ٧٠١ هـ (الجوهر الثمين : ١٨٦ ؛ تاريخ الخلفاء : ٤٧٨) .

(٢) أبو الربيع ، سليمان بن الحاكم بأمر الله ، بويع بالخلافة بعهد من أبيه يوم وفاته ، وعمره عشرون سنة ، واستمر مع السلطان الملك الناصر يصحبه ، وفوض إليه جميع أمره ، مات سنة ٧٤١ هـ (الجوهر الثمين : ١٨٨ ؛ تاريخ الخلفاء : ٤٨٤) .

(٣) السلطان الناصر محمد بن قلاوون الصالحي ، تولى الحكم عام ٦٩٣ هـ بعد وفاة أخيه الأشرف وعمره تسع سنين ، عزل مرتين خلال فترة ولايته ، ثم عاد للحكم إلى أن توفي سنة ٧٤١ هـ . (الجوهر الثمين : ٣١٦ ، ٣٦٦ ؛ الخطط : ٢ / ٨٦) .

(٤) البداية والنهاية : ١٤ / ١٩٠ .

(٥) حسن المحاضرة : ٢ / ٨٦ .

(٦) قيام دولة المماليك الأولى : ١٧٧ .

(٧) شذرات الذهب : ٥ / ٢٤٩ .

(٨) الروض الزاهر : ١٠٧ ؛ ذيل مرآة الزمان : ٢ / ١٠٢ .

- اهتمامهم بشعيرة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فقد ورد أن السلطان بيبرس[١] كتب سنة ٦٧٠ هـ إلى صاحب تونس ينكر عليه التظاهر بالمنكرات واستخدام الفرنج[٢] .
- إخماد ثورات الشيعة ونصر المذهب السني[٣] .
- قيامهم بعدة إصلاحات في الحرم النبوي الشريف ، وإرسال الكسوة للكعبة في كل عام ، وإرسال الصناع والآلات لعمارة قبة الصخرة بالقدس وتجديد مسجد إبراهيم الخليل[٤] .

الحالة العلمية :

ازدهرت الحالة العلمية في هذا العصر – عصر المماليك – حيث كثرت المدارس العلمية والمكتبات[٥] .

فأصبحت بلاد مصر والشام آنذاك قبلة العالم الإسلامي في العلم والمعرفة والثقافة ، ومن اطلع على كتاب ابن حجر[٦] (الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة) علم كم زخر هذا القرن بأسماء لامعة عظيمة .

ومن المدارس التي أسست في هذا العصر[٧] :

المدرسة الكاملية (دار الحديث) : بناها السلطان ناصر الدين الكامل[٨] عام ٦٢٢هـ.

المدرسة الظاهرية : أنشأها الظاهر بيبرس عام ٦٦٢ هـ .

المدرسة الناصرية : الناصر محمد بن قلاوون عام ٧٠٣ هـ .

المدرسة الحجازية : أنشأتها ابنة السلطان الملك الناصر بن قلاوون .

---

(١) الظاهر بيبرس البندقداري العلائي ، بويع بالسلطة بعد مقتل المظفر قطز سنة ٦٥٨ هـ ، كانت له أعمال عظيمة ، حيث رتب في القاهرة قضاة أربعة على المذاهب ، وبنى القناطر وحصن الثغور وهزم التتار ، مات سنة ٦٧٦ هـ (الجوهر الثمين : ٢٧١)

(٢) السلوك : ١ / ٢ / ٦٠١ ؛ جهاد المماليك : ٢٩٤ .

(٣) السلوك : ١ / ٢ /٤٤٠ ؛ جهاد المماليك : ١٣٧ .

(٤) السلوك : ١ / ٢ / ٥٠٢ ، ٥٤٤ .

(٥) تاريخ المغول والمماليك : ١٦٦ ؛ عصر سلاطين المماليك : ٣ / ١٠ .

(٦) أبو الفضل ، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد العسقلاني المصري الكناني الشافعي ، كان حافظاً أعجوبة متين الديانة حسن الأخلاق ، جاور بمكة ، له مؤلفات نافعة مفيدة ، أشهرها فتح الباري ، توفي سنة ٨٥٢ هـ في شهر ذي الحجة بعد مرض ألم به . (الجواهر والدرر : ١ / ١٠١ ، ٢ / ٦٥٩ ، ٣ / ١١٨٥) .

(٧) انظر : الخطط : ٢ / ٣٧٨ ؛ حسن المحاضرة : ٢ / ٢٦٢ ؛ عصر سلاطين المماليك : ٣ / ٣٧ .

(٨) الملك الكامل محمد بن العادل أبو بكر بن أيوب ، كان ملكاً مهاباً محباً للعلماء ، يحضر مجلسه الفقهاء كل ليلة ، توفي سنة ٦٣٥ هـ . (الجوهر الثمين : ٢٣٥ ؛ النجوم الزاهرة : ٦ / ٢٢٧) .

غير أن بعض أهل الشأن ينظرون إلى هذه الفترة على أنها فترة اضمحلال للحركة العلمية والثقافية ويرون أن الساحة العلمية قد خلت من التجديد والابتكار واعتبروا كثرة المتون والشروح والمختصرات دليل هذا القول .

قال ابن خلدون[١] : ذهب كثير من المتأخرين إلى اختصار الطرق وربما عمدوا إلى الكتب الأمهات المطولة في الفنون فاختصروها تقريباً للحفظ وهو فساد في التعليم وفيه إخلال بالتحصيل[٢] .

---

(١) أبو زيد ، عبد الرحمن بن خلدون الحضرمي التونسي ، حافظ متبحر في سائر العلوم ، له تاريخ العبر مشهور ، وضع عليه مقدمة تولى قضاء القضاة بالقاهرة وقضاء حلب ، توفي سنة ٨٠٨ هـ . (إنباء الغمر : ٢ / ٣٣٩ ؛ الشجرة : ٢٢٧) .

(٢) مقدمة ابن خلدون : ٥٣١ .

المطلب الثاني : حياته .

أولاً : اسمه ونشأته :

خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب الكردي المصري المالكي ، يكنى بأبي المودة وأبي الضياء ، ويلقب بضياء الدين ، عرف واشتهر بالجندي لأنه كان جندياً من أجناد الحلقة[١] المنصورة ، يلبس زيهم الثياب القصيرة[٢] .

حج وجاور بمكة[٣] ، كان والده حنفياً ، وكان يلازم الشيخ أبا عبد الله بن الحاج فنشأ ولده مالكياً بسببه[٤] .

و لم تذكر كتب التراجم مولد الشيخ خليل ولا أصل نشأته .

ثانياً : شيوخه :

١. أبو عبد الله بن الحاج ، صاحب المدخل ، محمد بن محمد العبدري الفاسي اشتهر بالزهد والورع توفي سنة ٧٣٧ هـ[٥] .

٢. برهان الدين ، إبراهيم بن لاجين بن عبد الله الرشيدي المصري الشافعي النحوي العلامة ، قرأ عليه الشيخ خليل العربية والأصول ، توفي سنة ٧٤٩ هـ[٦] .

٣. أبو محمد ، عبد الله بن محمد بن سليمان المنوفي ، إمام جامع بين العلم والعمل ، وقد انتفع به خليل ولازمه أول نشأته وعليه اعتماده ، ألف فيه ترجمة ذكر فيها مناقبه ، توفي سنة ٧٤٩ هـ[٧] .

---

(١) أجناد الحلقة : لفظة استعملت في العصرين الأيوبي والمملوكي ، وهي الخلية والنواة الأساسية للتنظيم العسكري في ذلك الحين ، وأجناد الحلقة هم نخبة من الجند محترفي الجندية ، يقسمون إلى أقسام ويسجلون في ديوان الجيش وتقطع لهم الإقطاعات . (نزهة الناظر : هـ١٥٧ ؛ نظم دولة سلاطين المماليك : ١ / ١٤٩) .

(٢) الشجرة : ٢٢٣ .

(٣) الديباج : ١ / ٣٥٧ .

(٤) الدرر الكامنة : ٢ / ١٧٥.

(٥) الدرر الكامنة : ٤ / ٣٥٥ ؛ الشجرة : ٢١٨ .

(٦) الدرر الكامنة : ١ / ٧٧ ؛ شذرات الذهب : ٦ / ١٥٨ .

(٧) الدرر الكامنة : ٢ / ٤١٩ ؛ مواهب الجليل : ١ / ١٣ ؛ الشجرة : ٢٠٥ .

ثالثاً : تلاميذه :

١. شمس الدين الغماري ، محمد بن محمد بن علي بن عبد الرزاق المصري المالكي ، أخذ العربية عن أبي حيان وغيره ، توفي سنة ٨٠٢ هـ[١].

٢. أبو البقاء ، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري ، تلميذ الشيخ خليل وربيبه والقاضي بمصر ، شرح مختصر خليل ثلاثة شروح كبير ووسط وصغير ، توفي سنة ٨٠٥ هـ[٢].

٣. خلف بن أبي بكر النحريري ، برع في الفقه وشرح مختصر ابن الحاجب وأفتى ودرس ، ثم توجه للمدينة فجاور بها سنة ٨١٨ هـ[٣].

٤. القاضي جمال الدين الأقفهسي ، له شرح على مختصر خليل في ثلاثة مجلدات توفي سنة ٨٢٣ هـ[٤].

٥. يوسف بن خالد البساطي ، القاضي جمال الدين إمام فقيه علامة أخذ عن الشيخ خليل وابن مرزوق وغيرهم توفي سنة ٨٢٩ هـ[٥].

رابعاً : سماته :

كان صيناً عفيفاً نزيهاً متقشفاً زاهداً من أصحاب العلم والعمل محيطاً بالمذهب صدراً في علوم الشريعة و اللسان ، وهو من أهل الدين والصلاح والاجتهاد في العلم إلى الغاية ، لا ينام في بعض الأوقات إلا زمناً يسيراً بعد طلوع الفجر ليدع نفسه من جهد المطالعة والكتب[٦] .

خامساً : مصنفاته :

١- التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي[٧] .

---

(١) بغية الوعاة : ١ / ٢٣٠ ؛ شذرات الذهب : ٧ / ١٩ .

(٢) توشيح الديباج : ٨٣ ؛ الشجرة : ٢٣٩ .

(٣) نيل الابتهاج : ١١٥ ؛ الشجرة : ٢٢٣ .

(٤) توشيح الديباج : ١١٢ ؛ الشجرة : ٢٤٠ .

(٥) توشيح الديباج : ٢٥٩ ؛ الشجرة : ٢٤١ .

(٦) نيل الابتهاج : ١١٣ .

(٧) يأتي الحديث عنه ص ٣١د من القسم الدراسي .

٢- المختصر المشهور في المذهب . مطبوع متداول ، اقتصر فيه على ما به الفتوى من الأقوال وترك باقيها ، أقبل عليه الطلبة من كل الجهات واعتنوا بشرحه وحفظه ودرسه[١] ، فاقت شروحه الستين[٢] .

٣- له منسك متوسط الحجم . مطبوع بمطبعة دار الكتاب العربي .

٤- له شرح على المدونة لم يكمله ، وصل فيه إلى كتاب الحج وسماه التبيين[٣] .

٥- ألف مصنفاً في مناقب شيخه المنوفي[٤] . مخطوط ، له نسخة في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود رقم (٤٨٦٧ ف)

٦- قيل : إن له شرحاً على ألفية ابن مالك[٥] .

سادساً : وفاتـه :

اختلف في تحديد سنة وفاة الشيخ خليل على أقوال :

الراجح منها أنه توفي سنة **٧٧٦ هـ** ، وهو قول ابن مرزوق[٦] و ابن غازي[٧] [٨]، رجح ذلك صاحب نيل الابتهاج[٩] لعدة أسباب هي كالتالي :

- أن الشيخ ابن مرزوق قد اجتمع ببعض أصحاب خليل وحفاظ مختصره فذكر له أنه توفي رحمه الله ١٣ ربيع الأول ، عام ٧٧٦ هـ .

---

(١) الشجرة : ٢٢٣ .

(٢) الفكر السامي : ٢ / ٢٤٤ .

(٣) الديباج : ١ / ٣٥٧ ؛ نيل الابتهاج : ١١٣ .

(٤) الديباج : ١ / ٣٥٧ ؛ الدرر الكامنة : ٢ / ٨٦ .

(٥) الديباج : ١ / ٣٥٧ ؛ نيل الابتهاج : ١١٣ .

(٦) أبو عبد الله ، محمد بن أحمد بن الخطيب محمد بن مرزوق إمام محقق علامة متبحر في العلوم ، أخذ عن والده وابن عرفة والسراجين البلقيني وابن الملقن ، له تآليف عديدة منها شرح المختصر وشرح التهذيب وغير ذلك ، توفي سنة ٨٤٢ هـ . (الشجرة : ٢٣٦) .

(٧) أبو عبد الله ، محمد بن أحمد بن غازي العثماني المكناسي ثم الفاسي ، كان عذب المنطق حسن الإيراد ، فصيح اللسان جميل الصحبة ، له تآليف حسنة منها : تكميل التقييد وحل التعقيد ، ونظم نظائر الرسالة ، توفي سنة ٩١٩ هـ . (الشجرة : ٢٧٦) .

(٨) انظر : شفاء الغليل : ل ١ ب .

(٩) نيل الابتهاج : ١١٤ .

- ذكر أن الشيخ الرهوني[١] وقع بينه وبين خليل كلام في مسألة ثم توفي بعدها بأيام ، والرهوني قد توفي عام ٧٧٣ هـ .
- أن أبا عبد الله المنوفي شيخ خليل قد توفي سنة ٧٤٩ هـ ، وخليل حينها –كما ذكر عن نفسه – لا يعرف الرسالة ، وقد بقي في تصنيف مختصره ٢٥ سنة على ما ذكره الشيوخ ، فإن كان قد شرع في تصنيفه بعد ٧٥٠ هـ فإن وفاته كانت ٧٧٦ هـ على الراجح .

قول آخر في وفاته : إنها كانت سنة **٧٦٧ هـ**

كذا عند القاضي تقي الدين الفاسي[٢] [٣] وابن حجر[٤] ، ذكر ذلك عنهما الحطاب[٥] ورجحه[٦] .

أما ما ورد عند ابن فرحون[٧] من أنه قد توفي سنة **٧٤٩ هـ** ، فإنها سنة وفاة شيخه أبا عبد الله المنوفي [٨].

---

(١) أبو زكريا ، يحيى بن موسى الرهوني ، تتلمذ على أبي عبد الله الأيلي ، وأبي عبد الله البجائي ، وعليه البساطي وبهرام وابن عبد القوي ، توفي سنة ٧٧٣ هـ . (الديباج : ٢ / ٣٦٢ ، الدرر الكامنة : ٥ / ١٩٦) .

(٢) أبو الطيب ، محمد بن أحمد بن علي الحسني الفاسي المكي ، ولد سنة ٧٧٥ هـ بمكة ونشأ بها وبالمدينة المنورة ، وأخذ عن علمائها ، تولى الكثير من المناصب العلمية في مكة حتى صار شيخ الحرم ألف في تاريخ مكة وتوفي سنة ٨٣٢ هـ . (العقد الثمين : ١ / ٣٣١) .

(٣) تعريف ذوي العلا : ١٦٤ ، وأشير إلى أن د . عبد العزيز الهويمل (محقق التوضيح) ذكر أنه اطلع على مخطوط (تعريف ذوي العلا) وفيه ترجمة لخليل دون ذكر سنة الوفاة ، وأقول : الكتاب مطبوع بتحقيق : محمود الأرناؤوط وأكرم البوشي ، وهو مرتب على الوفيات ، وجاء ذكر الشيخ خليل في وفيات سنة ٦٧٦ هـ فانظره .

(٤) الدرر الكامنة : ٢ / ١٧٥ .

(٥) أبو عبد الله ، محمد بن محمد الحطاب المكي ، أحد العلماء الكبار المحققين له تآليف تدل على سعة حفظه وجودة نظره منها شرح المختصر المعروف بمواهب الجليل ، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام وغيره ، توفي سنة ٩٥٤ هـ . (الشجرة : ٢٧٩) .

(٦) مواهب الجليل : ١ / ١٤ .

(٧) أبو الوفاء ، برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون ، كان عالماً بالفقه والنحو والأصول والفرائض والوثائق ، له شرح على مختصر ابن الحاجب ، تبصرة الحكام ، الديباج المذهب ، توفي سنة ٧٩٩ هـ . (نيل الابتهاج : ٣٣ ؛ الشجرة : ٢٢٢) .

(٨) انظر : الديباج : ١ / ٣٥٨

الفصل الثاني

جامع الأمهات (الأصل) و التوضيح (الشرح) .

المبحث الأول : جامع الأمهات .

أولاً : اسم الكتاب ونسبته للمؤلف .

ثانياً : أهمية الكتاب وثناء العلماء عليه .

ثالثاً : تقييم الكتاب

أ . مميزات الكتاب .

ب . الملاحظات .

رابعاً : مصطلحاته .

خامساً : مصادره .

سادساً : شروح مختصر ابن الحاجب والمصنفات حوله .

المبحث الثاني : التوضيح .

أولاً : تحقيق اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه .

ثانياً : أهمية الكتاب .

ثالثاً : أثر الكتاب فيمن بعده

رابعاً : تقييم الكتاب

أ . منهج خليل في التوضيح ومميزات كتابه .

ب . الملاحظات .

خامساً : مصطلحاته .

سادساً : مصادره .

المبحث الأول

جامع الأمهات

(الأصل)

المبحث الأول : جامع الأمهات (*).

علم الفقه هو من أثرى العلوم وأكثرها فوائد ، وقد تشعبت مسائله وتنوعت بتنوع النوازل والمستجدات التي تمر بالناس فصنف العلماء فيه المصنفات وحاولوا تقريب هذا العلم حتى يجد الباحث وطالب العلم في هذه المصنفات ضالته ويظفر بمسألته .

وممن رغب في تقريب الفقه من المتقدمين ، أبو حامد الغزالي(١) ، فألف كتابه الوجيز الذي اختصره من الوسيط المختصر من البسيط وكلها كتبه .

وقد اشتهر كتابه الوجيز أيما شهرة ، فاتبع طريقته عالم من علماء المالكية وهو أبو محمد عبد الله بن شاس(٢) فألف كتابه (عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة) ناقلاً مسائل الوجيز إلى كتابه مع مراعاته إجراء المسائل على أصول مذهب مالك ، ثم أتى من بعده ابن الحاجب فاختصره في كتابه الموسوم بـــ (جامع الأمهات) .

وقد نسب إلى ابن الحاجب نفيه لاختصار كتاب ابن شاس وقوله : بل ابن شاس اختصر كتابي ، فقال ابن قطرال(٣) : (والإنصاف أنه لا يخرج عنه وعن ابن بشير(٤) إلا في الشئ اليسير فهما أصلاه ومعتمده ولا شك أن له زيادات وتصرفات تنبئ عن رسوخ قدمه وبعد مداه)(٥) .

(*) انظر : **عقد الجواهر الثمينة** (مقدمة التحقيق) : (٢٧ — ٤٨) ؛ **كشف النقاب الحاجب** (مقدمة التحقيق) : (٤٢-٤٨) ؛ **تراجم خليل لعظوم والطرق التقريبية للفقه** : (٩٧) ، الشيخ محمد الشاذلي النيفر ، النشرة العلمية للكلية الزيتونية ، العدد ١ ؛ **الإمام ابن عرفة في مجلسه ودرسه** : (٤٢٣ — ٤٣٠) ،الشيخ محمد الصادق بسيس ، ملتقى الإمام محمد بن عرفة .

(١) حجة الإسلام ، محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغزالي الشافعي ، ولد في مدينة طوس ، لم يكن للشافعية مثله في زمانه ، من مصنفاته : إحياء علوم الدين ، والمستصفى والمنخول في الأصول ، والبسيط والوسيط والوجيز في الفروع ، توفي سنة ٥٠٥ هــ . (وفيات الأعيان : ٤ / ٢١٦ ؛ طبقات الشافعية للسبكي : ٦ / ١٩١) .

(٢) أبو محمد ، نجم الدين عبد الله بن محمد بن شاس الجذامي ، إمام فاضل محقق من بيت إمارة وجلالة وعفة ، كان ممن باشر خطة الشهادة والتوثيق ، ألف كتاب عقد الجواهر الثمينة ، ومات مجاهداً عام ٦١٦ هــ في ثغور دمياط . (وفيات الأعيان : ٣ / ٦١ ؛ الشجرة : ١٦٥) .

(٣) أبو عبد الله ، محمد بن علي بن قطرال الأنصاري المراكشي ، كان عالماً فاضلاً فقيهاً محدثاً ورعاً ، جاور بمكة وتوفي بها سنة ٧١٠ هــ . (الدرر الكامنة : ٤ / ٢٠٢) .

(٤) أبو الطاهر ، إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي ، إمام عالم حافظ للمذهب ، ، إمام في العربية والأصول والحديث ، بلغ رتبة الاختيار والترجيح ، بينه وبين اللخمي قرابة ، وتعقبه في كثير من مسائله في التبصرة،توفي بعد ٥٢٦ هــ. (الشجرة : ١٢٦) .

(٥) أزهار الرياض : ٥ / ٢٤ ؛ عقد الجواهر الثمينة (مقدمة التحقيق) : ١ / ٤٧ .

صنف ابن الحاجب كتابه على الطريقة المألوفة في التصنيف الفقهي إذ بدأ فيه بالعبادات ثم المعاملات فالجنايات ثم أبواب العتق فالفرائض واختتمه بكتاب الجامع الذي تميز المالكيون بإلحاقه آخر كتبهم ، وهم بصنعتهم هذه أبقوا علم الفقه شاملاً لفروع الدين على معناه الأول عند السلف[١] .

أولاً : اسم الكتاب ونسبته للمؤلف .

عرف هذا الكتاب بجامع الأمهات[٢] ، أو الجامع بين الأمهات[٣] ، أو مختصر ابن الحاجب الفرعي[٤] تمييزاً له عن المختصر الأصولي .

ونسبة الكتاب لابن الحاجب أمر استفاض واشتهر ، فهي إذاً نسبة صحيحة ، يدل على ذلك :

١. أن جميع من ترجم لابن الحاجب نسب إليه هذا الكتاب .

٢. كثرة شروحه واشتهارها وكل من شرحه نسبه لابن الحاجب[٥] .

٣. الكتاب مطبوع متداول تحت اسم جامع الأمهات ومنسوب لابن الحاجب ، وقد طبعته دار اليمامة ، عام ١٤١٩ هـ -١٩٩٨ م بتحقيق أبي عبد الرحمن الأخضر الأخضري ، في مجلد واحد .

٤. طريقة تصنيف الكتاب تليق بالمصنف إذ هو رجل المختصرات ، قال الشيخ محمد الفاضل بن عاشور[٦] : (جاء ابن الحاجب وهو رجل المختصرات ، فاختصر الفقه المالكي — كما اختصر الأصول وكما اختصر النحو وكما اختصر الصرف وكما اختصر جميع العلوم تقريباً — في كتابه الجليل جامع الأمهات)[٧].

---

(١) انظر في معنى الفقه عند الصدر الأول : المنهاج في شعب الإيمان : ١٣ .

(٢) الطالع السعيد : ٣٥٤ .

(٣) الديباج : ٢ / ٨٧ .

(٤) الشجرة : ١٦٧ .

(٥) انظر بعض شروحه ص **٢٨د** من القسم الدراسي .

(٦) محمد الفاضل بن محمد الطاهر بن عاشور ، أديب وخطيب مشارك في علوم الدين الإسلامي ، له عدة مؤلفات منها : أعلام الفكر الإسلامي في تاريخ المغرب العربي ، والحركة الأدبية في تونس ، توفي سنة ١٣٩٠ هـ . (الأعلام : ٦ / ٣٢٥) .

(٧) المحاضرات المغربيات : ٨٤ .

٥. تلقي العلماء للكتاب بالسند ، من ذلك سند ابن غازي ت٩١٩هـ ، في كتابه التعلل برسوم الإسناد[١] ؛ وسند ابن عبد السلام الأموي[٢] في كتابه التعريف برجال ابن الحاجب[٣] ، وسند الحطاب في المواهب[٤] .

ثانياً : أهمية الكتاب وثناء العلماء عليه .

للكتاب عند المالكية أهمية بالغة جداً كان من أهم أسباها :

أولاً : جلالة مؤلفه وبراعته في التصنيف ، جاء في وفيات الأعيان عند ترجمته : (وبرع في العلوم وأتقنها غاية الإتقان ، وتبحر في الفنون ، وكل تصانيفه في نهاية الحسن والإفادة ، وكان من أحسن خلق الله ذهناً)[٥]

ثانياً : إحداثه منهجاً جديداً في الفقه المالكي بالمصطلحات الفريدة التي اخترعها في كتابه[٦] .

ثالثاً : كونه وسيلة لفهم المدونة أهم كتب المالكية على الإطلاق ، قال الزواوي[٧] : (من حصل كتاب ابن الحاجب هذا فإنه يقرئ به المدونة ، وكذا عادتي أنا فإني أقرئ به المدونة)[٨] .

وقد أثنى العلماء على مختصر ابن الحاجب هذا ثناءً بالغاً ، من ذلك قول ابن دقيق العيد[٩] : (هذا كتاب أتى بعجب عجاب ، ودعا قصي الإجادة فكان المجاب ، وأبدى ما حقه أن يبالغ في استحسانه وتشكر نفحات خاطره ونفثات لسانه)[١]

---

(١) انظر : التعلل برسوم الإسناد : ١٩٠

(٢) محمد بن عبد السلام بن إسحاق ، ينتهي نسبه إلى بني أمية ، تتلمذ على السراج البلقيني وعز الدين ابن جماعة ، له اهتمام بجامع الأمهات حتى إنه صنف في غريبه وفي تصويب بعض مواضع فيه وفي ترجمة أعلامه ، لم تعرف سنة وفاته . (الضوء اللامع : ٨ / ٥٦) .

(٣) التعريف برجال ابن الحاجب : ٤٦ .

(٤) مواهب الجليل : ١ / ١٥ .

(٥) انظر : وفيات الأعيان : ٣ / ٢٤٩ .

(٦) انظر : كتابة الفقه المالكي بين التجريد والتدليل : ١٢١ .

(٧) أبو يوسف يعقوب الزواوي ، قرأ ببجاية ورحل إلى حاضرة افريقية ، لقي بها المشايخ ، وتوفي سنة ٦٩٠ هـ . (كشف النقاب : هـ ١٦٠) .

(٨) كشف النقاب : ١٦٠ .

(٩) أبو الفتح ، محمد بن علي بن وهب القشيري ، تقي الدين ، إليه انتهت الفتوى على مذهب الشافعي في زمانه ، كان تقياً ورعاً زاهداً ، مستوعباً لعلمي المعقول و المنقول ، يفتي على المذهبين المالكي والشافعي ، له كتب ⟵ يتبع

وجاء في الفكر السامي : (نسخ ما تقدم ، وشغل دوراً مهماً ، وأقبل الناس عليه شرقاً وغرباً حفظاً وشرحاً)[٢] .

ثالثاً : تقييم الكتاب[*]

أ . مميزات الكتاب :

١- كثرة مسائله ، حتى قيل : إن فيه ستاً وستين ألف مسألة[٣] .

٢- كثرة مصادره ، فقد قيل : إنه اختصره من ستين ديواناً[٤] .

٣- كثرة نقولاته ونسبتها إلى أصحابها .

٤- الاختصار سمة واضحة للكتاب ، فالمؤلف اقتصد في العبارات وضمنها الكثير من المعاني والأحكام .

٥- استدلاله على بعض المسائل ، انظر ص ٨٠ . وهذا وإن كان نادراً لكن هذه هي طريقة المختصرات التي تحمل فكرة التقنين والعدول عن ذكر الأدلة .

٦- إرجاع المسائل إلى أصولها ، **كعمل أهل المدينة** ص ٢٠ ، ص ٢٥٨ ؛ **والعرف** ص ٢٥٦ ؛ **والقياس** ص ٢٤٢ ؛ **والاستصحاب** ص ٢١٤ .

٧- ذكره لبعض الضوابط الفقهية .

ص ٧٢ : (**ومن امتنعت له امتنعت في تزكية من شهد له**) .

ص ٢٦١ : (**وكل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجردها ولا ترد**).

٨- اهتمامه بفن الفروق .

ص ٧٤ : (**الفرق بين شهادة ولد الزنى في الزنى ، وشهادة من حد في مثل ما حد فيه**) .

٩- تبيينه لبعض المصطلحات **كالعدالة** ص٤ ، **والمروءة** ص١٧ ، **والمدعي والمدعى عليه** ص٢٢ .

↵ يتبع السابق

كثيرة لم يصل منها إلا القليل كالإلمام ، والإمام ، وإحكام الأحكام ، والاقتراح في بيان الاصطلاح ، توفي سنة ٧٠٢ هـ . (الدرر الكامنة : ٤ / ٢١٠ ؛ حسن المحاضرة : ١ / ٣١٧)

(١) الديباج : ٢ / ٨٧ .

(٢) الفكر السامي : ٢ / ٢١٣ .

(*) الإحالات على صفحات الأطروحة .

(٣) الشجرة : ١٦٧ .

(٤) الشجرة : ١٦٧ .

ب . الملاحظات :

- شدة اختصار الكتاب فقد حشد فيه فروعاً كثيرة جداً حتى قدرت مسائله بعشرات الألوف ، وقد أدت به شدة الاختصار مع استعماله لمصطلحات خاصة إلى كون بعض عباراته قد لفها شيء من الغموض حتى جاء عنه أنه قال : (لما كنت مشتغلاً بوضع كتابي هذا كنت أجمع الأمهات ، ثم أجمع ما اشتملت عليه تلك الأمهات في كلام موجز ثم أضعه في هذا الكتاب حتى كمل ؛ ثم إني بعد ربما احتاج في فهم ما وضعته إلى فكر وتأمل)[1] .

- خلطه في بعض المواضع بين الباجي[2] وابن رشد[3] ، وسبب ذلك كونه قد نقل من ابن شاس دون تدقيق في مصطلحه ، فابن شاس إذا أراد الباجي قال : القاضي أبو الوليد ، وإن أراد ابن رشد قال : الشيخ أبو الوليد ، فجعلهما ابن الحاجب في الموضعين : الباجي . وقع له ذلك في سبعة مواضع[4] ، ورد منها في كتاب الشهادات موضعان :

الأول : عند الحديث عن الشهادة على الخط ص١١٦ : قال : (وصوبه الباجي إلا في الأحباس) والكلام لابن رشد في البيان والتحصيل : ٩ / ٤٤٠ .

الثاني : قوله بعد ذلك ص١١٧ (قال الباجي : لا ينبغي أن يختلف فيه) ، وهو لابن رشد أيضاً في البيان : ٩ / ٤٤٠ .

---

(١) الإفادات والإنشادات : ١٦٣ .

(٢) أبو الوليد ، سليمان بن خلف بن سعد الباجي ، حاز الرئاسة بالأندلس ، فسمع منه خلق كثير ، وتفقه على يده الكثير ، أخذ عنه أبو عمر بن عبد البر ، وتفقه عليه الطرطوشي ، له عدة مؤلفات منها : المنتقى والمهذب في شرح المدونة ، وغيرهما ، توفي سنة ٤٧٤ هـ . (المدارك : ١ / ٨٠٢ ؛ الديباج : ١ / ٣٧٧)

(٣) أبو الوليد ، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، فقيه الأندلس ، ولي القضاء ، وهو زعيم فقهاء وقته بأقطار الأندلس والمغرب ، من مؤلفاته : المقدمات الممهدات ، البيان والتحصيل ، توفي سنة : ٥٢٠ هـ . (الغنية : ٥٤ ؛ المرقبة العليا : ٩٨)

(٤) نبه على هذه المواضع خليل في توضيحه عند كل موضع ، والحطاب في المواهب ٤ / ٤٣ ؛ ومحققا كشف النقاب الحاجب : ٤٧ .

رابعاً : مصطلحاته :

بعض هذه المصطلحات ليس خاصاً بهذا الكتاب بل عام في المذهب المالكي .

- **وفيها** : يشير بفيها للمدونة ، تارة ينقل من الكبرى وتارة من التهذيب ، وهو يأتي بها إما للاستشهاد بقولها أو لكونه مشكلاً يحتاج لشرح . (التوضيح « ت : الهويمل » : ١ / ١٧ ؛ كشف النقاب : ١٥٤)
- **المشهور** : وقد اختلف فيه ، فقيل : المشهور ما قوي دليله ، وقيل : ما كثر قائله . (كشف النقاب : ٦٢)
- ومن قاعدة المؤلف الاستغناء بأحد المتقابلين عن الآخر ، فذكر المشهور يفيد أن مقابله شاذ وهو ما ضعف دليله . (التوضيح « ت : الهويمل » : ١ / ١٦ ؛ كشف النقاب : ٧٤)
- **الروايات** : أقوال مالك ﷺ . (التوضيح « ت : الهويمل » : ١ / ١٧ ؛ كشف النقاب : ١٣٨) .
- **الأقوال** : هي أقوال أصحاب مالك وغيرهم من المتأخرين . (التوضيح « ت : الهويمل » : ١ / ١٨ ؛ كشف النقاب : ١٣٨) .
- من قاعدة المؤلف أنه إذا ذكر قولين فإنه يجعل القول بالثبوت للأول والقول بالنفي للثاني . (كشف النقاب : ١٣٤) .
- قد يعدل المصنف عن حكاية الأقوال إلى ذكر الخلاف لكونها ليست أقوالاً منصوصة . (كشف النقاب : ١٤٣) .
- **ثالثها** : هو تنبيه على الأقوال الثلاثة أو الروايات الثلاثة ، والقول الثالث دليل على القولين الأولين . (التوضيح « ت : الهويمل » : ١ / ١٧ ؛ كشف النقاب : ١٤٧) .
- **المنصوص** : النص هو المرفوع للإمام أو أحد أصحابه ، ومن قاعدته أنه يذكره مقابل التخريج . (كشف النقاب : ٩٩) .
- **التخريج** : استخراج حكم مسألة ليس فيها حكم منصوص من مسألة منصوصة . (كشف النقاب : ١٠٤) .
- **الأصح** : الصحة فيه راجعة إلى قوة دليله ، والمؤلف يأتي بالأصح حيث يكون كل واحد من القولين صحيحاً وأدلة كل واحد منهما قوية إلا أن الأصح مرجح على الآخر بوجه من وجوه الترجيح . (كشف النقاب : ٩١) .
- **الواضح** : هو بمعنى الظاهر ، ويطلق فيما ليس فيه نص ، ويحتمل أن يريد الظاهر من المذهب ويحتمل أن يريد الظاهر من الدليل . (كشف النقاب : ٩٦) .
- **طريقان** : الطرق اختلاف الشيوخ في حكاية المذهب ، أو في كيفية نقل المذهب . (كشف النقاب : ١٤٧) .

- **الأكثر** : لم يفرق في كشف النقاب بينه وبين قول الجمهور ، ولفظ الجمهور يطلق بتعيين ما عليه أكثر الأصحاب . (**كشف النقاب** : ١٣٠) .
- **السنة** : عمل أهل المدينة . (**كشف النقاب** : ١٦٥)
- **الاتفاق والإجماع** : يريد بالاتفاق ، اتفاق أهل المذهب دون غيرهم من العلماء . **والإجماع** هو اتفاق جميع العلماء ، ولم تطرد له في ذلك قاعدة . (**التوضيح** « ت : **الصويمل** » : ١ / ١٩ ؛ **كشف النقاب** : ١١٤) .
- **قاعدته في التشبيه** : من قاعدة المؤلف أنه إذا ذكر مسألة وذكر ما فيها من الأقوال وعين المشهور ، ثم ذكر مسألة أخرى وشبهها بها فإنما يشبهها في المشهور خاصة ، وإن لم يعينه فإن التشبيه يقتضي جريان الأقوال . (**التوضيح : ٨٥ من هذا البحث ؛ كشف النقاب** : ١٦١)
- **الإجراء** : وهو من باب القياس ، ومعناه أن القواعد تقتضي أن يجري في المسألة الخلاف المذكور في مسألة أخرى . (**كشف النقاب** : ١٠٨) .
- **الفقهاء السبعة** : وهم : **عروة بن الزبير بن العوام** : عالم المدينة و أحد الفقهاء السبعة ، تابعي ثقة ، لم يدخل في شئ من الفتن ، حدث عن أبيه بشيء يسير لصغر سنه ، وحدث عن أمه أسماء وخالته عائشة ولازمها وتفقه بها ، وحدث عنه بنوه وخلق كثير ، توفي سنة ٩١ هـ (**وفيات الأعيان** : ٣ / ٢٥٥ ؛ **أعلام النبلاء** : ٤ / ٤٢١) .

القاسم بن محمد بن أبي بكر : أبو محمد ، القاسم بن محمد بن أبي بكر خليفة رسول الله ﷺ ، ولد في خلافة علي بن أبي طالب ، كان ثقةً عالماً رفيعاً ، توفي سنة ١١٢ هـ . (**الطبقات الكبرى** : ٥ / ١٧٨ ؛ **الأسماء واللغات** : ٢ / ٥٥) .

خارجة بن زيد : أبو زيد الأنصاري النجاري المدني ، أحد الفقهاء السبعة الأعلام بالمدينة ، تابعي جليل القدر ، أدرك زمن عثمان بن عفان ، مات وله سبعون سنة عام ٩٩ هـ (**وفيات الأعيان** : ٢ / ٢٢٣ ؛ **أعلام النبلاء** : ٤ / ٤٣٧) .

عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود : أبو عبد الله الهذلي ، مفتي المدينة ، كان عالماً ثقة فقيهاً ، روى عن أبيه وأرسل عن كثير من الصحابة ، توفي سنة ٩٨ هـ على خلاف في ذلك . (**وفيات الأعيان** : ٣ / ١١٥ ؛ **أعلام النبلاء** : ٤ / ٣٧٥) .

سليمان بن يسار : أبو أيوب ، وقيل : أبو عبد الرحمن المدني ، الفقيه الإمام عالم المدينة ومفتيها ، مولى أم المؤمنين ميمونة الهلالية وأخو عطاء بن يسار ، ولد في خلافة عثمان ، كان عالماً ثقة رفيعاً فقيهاً كثير الحديث ، مات سنة ١٠٧ هـ وعمره ٧٣ سنة . (**وفيات الأعيان** : ٢ / ٣٩٩ ؛ **أعلام النبلاء** : ٤ / ٤٤٤) .

سعيد بن المسيب : أبو محمد القرشي المخزومي ، سيد التابعين في زمانه ، ولد لسنتين مضتا كمن خلافة عمر ، كان من أهل العلم والعمل ، معبراً للرؤيا ، صاعداً بالحق ، توفي سنة ٩٣هـ . (**أعلام النبلاء : ٤ / ٢١٧**) .

واختلف في السابع ، **فقيل** : **أبو سلمة عبد الرحمن بن عوف** بن عبد بن الحارث القرشي الزهري الحافظ ، أحد أعلام المدينة ، مختلف في اسمه ، قيل : عبد الله ، وقيل : إسماعيل . كان ثقة فقيهاً كثير الحديث ، أرضعته أم كلثوم فعائشة خالته من الرضاعة ، توفي سنة ٩٤ هـ في خلافة الوليد وهو ابن ٧٢ سنة . (**أخبار القضاة : ١ / ١١٦ ؛ أعلام النبلاء : ٤ / ٢٨٧**) .

وقيل : **سالم بن عبد الله بن عمر** : أبو عمرو ، توفي سنة ١٠٦ هـ . (**الطبقات الكبرى : ٥ / ١٩٥ ؛ أعلام النبلاء : ٤ / ٤٥٧**) .

وقيل : **أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث** بن هشام بن المغيرة ، اسمه كنيته ، من فقهاء المدينة النبوية ، من سادة بني مخزوم ، كان ضريراً ، ولد في خلافة عمر ، وكان يقال له : راهب قريش لكثرة صلاته ، توفي سنة ٩٤ هـ . (**حلية الأولياء : ٢ / ١٨٧ ؛ أعلام النبلاء : ٤ / ٤١٦**) .

خامساً : مصادره :

جمع ابن الحاجب في مختصره الأمهات ، والأمهات هي الأصول الأولى للمذهب وهي كثيرة ، اختص منها بلفظ الأمهات ما اعتنى به الكاتبون ودونوا عليه الدواوين شرحاً وتعليقاً واختصاراً[١] ، ومـــنها :

المدونة : وهي خلاصة فكر ثلاثة أئمة مشهود لهم بالإمامة والصلاح وهم : الإمام مالك ، وتلميذه ابن القاسم[٢] ، وسحنون[٣] .

والواضحة : لعبد الملك بن حبيب[٤] .

والعتبية : وتعرف أيضاً بالمستخرجة لمحمد بن أحمد العتبي[٥] ، وهي مطبوعة ضمن البيان والتحصيل لابن رشد .

والموازية : وتعرف بكتاب ابن المواز وكتاب محمد ، وهي لمحمد بن إبراهيـــم بن المواز[٦] .

وهو عموماً تابع لابن شاس في الجواهر ، فهو مصدره الأصيل وما اعتمد عليه ابن شاس يصلح أن يعد مصدراً لابن الحاجب[٧] .

---

(١) منهج كتابة الفقه المالكي : ٩٣ ؛ موطأ ابن زياد والأمهات : ٧ (النشرة العلمية للكلية الزيتونية) .

(٢) أبو عبد الله ، عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة ، صاحب الإمام مالك ، لازمه عشرين سنة ، وهو صاحب المدونة وعنه أخذها سحنون خرج عنه البخاري في صحيحه ، توفي سنة ١٩١ هـــ . (المدارك : ٤ / ١٦٧ ؛ الديباج : ٢ / ١٦٦) .

(٣) أبو سعيد ، عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي ، ولد بالقيروان ، وتلقى العلوم بأفريقية ، ثم رحل إلى المشرق فزار مصراً والشام والحجاز ، وأخذ العلم عن ابن القاسم وأشهب وابن الماجشون ، فأظهر علم أهل المدينة ومالك بأفريقية ، إليه تنسب المدونة ، توفي سنة ٢٤٠ هـــ (المـــدارك : ٤ / ٤٥ ؛ الديباج : ٢ / ٣٠)

(٤) هو أبو مروان ، عبد الملك بن سليمان بن هارون بن عباس بن مرداس السلمي ، كان فقيهاً عروضياً نحوياً شاعراً ، أثنى عليه ابن المواز بالعلم والفقه ، من مؤلفاته : الواضحة في الفقه والسنن ، فضائل الصحابة ، غريب الحديث ، توفي سنة ٢٣٨ هـــ . (المدارك : ٤ / ١٢٢ ؛ بغية الملتمس : ٣٢٩ ؛ الديباج : ٢ / ٨) .

(٥) أبو عبد الله ، محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي القرطبي ، فقيه عالم مشهور إمام ، سمع من يحي بن يحي وغيره ، ورحل فـــأخذ عن سحنون وأصبغ ، ألف المستخرجة في الفقه ، ت٢٥٤هـــ . (الديباج : ٢ / ١٧٦ ؛ الشجرة : ٧٥) .

(٦) أبو عبد الله ، محمد بن إبراهيم بن رباح الأسكندراني المعروف بابن المواز ، إمام فقيه حافظ نظار ، تفقه على عبد الملك بن الماجشون ، وأصبغ ، وعبد الله بن الحكم ، له كتاب كبير مشهور يعرف بالموّازية ، توفي عام ٢٦٩ هـــ . (المدارك : ٢ / ٥٧٢ ؛ الديباج : ٢ / ١٦٦ ؛ الشجرة : ٦٨) .

(٧) انظر في مصادر ابن شاس : عقد الجواهر الثمينة (مقدمة التحقيق) : ١ / ٤١ .

ومن المصادر التي لم يصرح بذكرها مع نقله عن أصحابها :

الباجي : وكتابه هو المنتقى ، شرح للموطأ . مطبوع .

اللخمي[1] : وكتابه التبصرة ، مخطوط له نسخة في الجامعة الإسلامية ، ويقوم بتحقيقه بعض الباحثين في جامعة أم القرى .

المازري[2] : وكتابه هو شرح التلقين للقاضي عبد الوهاب ، طبع منه الطهارة والصلاة في ثلاثة أجزاء بتحقيق : محمد المختار السلامي ، وله نسخة في الجامعة الإسلامية رقمها ٢٥٥/٤٨ .

سادساً : شروح مختصر ابن الحاجب والمصنفات حوله(*) :

١. شرح تقي الدين ابن دقيق العيد ، وهو أول من شرح كتاب ابن الحاجب وصل فيه إلى كتاب الحج .

٢. الشهاب الثقاب في شرح مختصر ابن الحاجب لابن راشد القفصي[3] وكان يحضر عند ابن دقيق العيد في إقرائه مختصر ابن الحاجب .

٣. تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب ، لابن عبد السلام الهواري[4] وهو أتقن شروح ابن الحاجب وعليه اعتمد خليل في توضيحه . له عدة نسخ مخطوطة في تونس تحمل الرقم : ١٢٢٤٦ ، وعنها نسخة في مركز جمعة الماجد ، ونسخة في القرويين رقمها : ٤١٠ .

---

(١) علي بن محمد الربعي ، المعروف باللخمي ، قيرواني نزيل صفاقس ، كان فقيهاً فاضلاً ديناً ، ذا حظ في الأدب والحديث ، وهو فقيه وقته ، اهتم بتخريج الخلاف في المذهب ، وخالف المذهب في بعض ما ترجح عنده ، له كتاب التبصرة ، توفي سنة ٤٧٨ هـ . (المدارك : ٨ / ١٠٩ ؛ الديباج : ٢ / ١٠٤ ؛ الفكر السامي : ٢ / ٢١٥) .

(٢) أبو عبد الله ، محمد بن على التميمي المازري ، عرف بالإمام ، كان واسع الباع والعلم والإطلاع ، بلغ رتبة الاجتهاد ، وكان يفزع إليه في الطب ، كما يفزع إليه في الفتوى ، من تآليفه : شرح التلقين ، وشرح البرهان ، وشرح على صحيح مسلم سماه (المعلم) ، توفي بالمهدية سنة ٥٣٦ هـ . (الغنية : ٦٥ ؛ الديباج : ٢ /٢٥٠ ؛ الشجرة : ١ / ١٢٧)

(*) شروح مختصر ابن الحاجب كثيرة فاقت الثلاثين شرحاً . انظر : التوضيح (بلال بخش) : ٤٦د .

(٣) أبو عبد الله ، محمد بن عبد الله بن راشد القفصي ، إمام علامة محقق فهامة ، له تآليف مفيدة منها : الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب ، والمذهب في ضبط مسائل المذهب ، والفائق في معرفة الأحكام والوثائق ، وغير ذلك ، توفي سنة ٧٣٦ هـ . (الشجرة : ٢٠٨) .

(٤) أبو عبد الله ، محمد بن عبد السلام بن يوسف الهواري التونسي ، كان إماماً حافظاً متفنناً في علمي الأصول والعربية ، له أهلية الترجيح بين الأقوال ، شرح مختصر ابن الحاجب شرحاً فائقاً سماه : تنبيه الطالب ، توفي سنة ٧٤٩ هـ . (الديباج : ٢ / ٣٢٩ ؛ الشجرة : ٢١٠) .

٤. شرح ابن هارون الكناني[١] .

٥. تسهيل المهمات شرح جامع الأمهات للقاضي برهان الدين ابن فرحون ، ونسخة في الجامعة الإسلامية بالمدينة و رقمها : ٦٩٦٧ / ١ ، وهي قطعة منه لاتمثل كامل الكتاب .

٦. كشف النقاب الحاجب وهو مقدمة وضعها ابن فرحون لشرحه على جامع الأمهات بين فيها مصطلحات ابن الحاجب في كتابه . مطبوع بتحقيق : حمزة أبو فارس ، عبد السلام الشريف .

٧. شرح داود الأزهري[٢] ، له نسخة في معهد البحوث العلمية وإحياء التراث ، تحمل الرقم : ٣٠٥ فقه مالكي .

٨. التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لمحمد بن عبد السلام الأموي . مطبوع بتحقيق : حمزة أبو فارس ، د. محمد أبو الأجفان .

---

(١) محمد بن هارون الكناني التونسي ، أحد مجتهدي المذهب إمام فقيه أصولي متكلم ، من تآليفه شرحه لمختصر ابن الحاجب واختصاره كتاب النهاية والتمام ، توفي سنة ٧٥٠ هـ(الشجرة : ٢١١ ؛ الفكر السامي : ٢/٢٤٥).

(٢) داود بن علي القلتاوي الأزهري ، إمام فقيه عالم ماهر ، أخذ عن الزين طاهر والنويري وغيرهما وعنه التتائي وغيره ، له شرح على مختصر خليل ومختصر ابن الحاجب الفرعي والرسالة . (توشيح الديباج : ١٠٠) .

المبحث الثاني

التـــــوضيح

(الشرح)

المبحث الثاني : التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب .

هو الكتاب الذي شرح فيه الشيخ خليل مختصر ابن الحاجب الفرعي ، وقد كانت علاقة الشارح بالأصل وثيقة ، فقد ذكر في ترجمته لشيخه المنوفي أنه قرأه عليه كاملاً[١] ، ولمختصر ابن الحاجب كما لا يخفى مكانة عظيمة فلا عجب أن يقع اختيار خليل عليه .

أولاً : تحقيق اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه :

اسم الكتاب (التوضيح) والكتاب وصلنا بلا ديباجة توضح سبب التسمية ، ولعل الشيخ خليل لم يضع له مقدمة تيمناً بصاحب الأصل الذي هو بدوره لم يضع مقدمة لكتابه .

وعنوانه دال على أنه يوضح فيه مختصر ابن الحاجب .

ويدلنا على صحة التسمية وصحة نسبة الكتاب للشيخ خليل ما يلي :

١. نسخ التوضيح موجود على لوحة الغلاف فيها اسم الكتاب ونسبته للشيخ خليل ، و النسخة (أ) مكتوب في آخرها : (تم كتاب التوضيح للشيخ الإمام العلامة سيدي خليل بن اسحاق المالكي) .
٢. قد نصت على هذه التسمية الكتب التي ترجمت للمؤلف ونسبته إليه[٢] .
٣. بعض من أتى بعد الشيخ خليل واستفاد من كتابه ذكره مصرحاً باسم الكتاب ونسبته له[٣] .

ثانياً : أهمية الكتاب :

تظهر أهمية كتاب التوضيح من جانبين

أولاً : كونه شرحاً لمختصر فائق الشهرة ، عظيم الأثر في المذهب ، لم يسبق إليه صاحبه في طريقة اختصاره ومصطلحاته .

ثانياً : أن مصنفه هو الشيخ خليل محرر المذهب المالكي في القرن الثامن الهجري ، صاحب المختصر المشهور في المذهب والذي أطبق صيته الآفاق ، وهو لاشك قد اعتمد على الشرح حين وضعه للمختصر ، وقراءته تعين على فهم المراد من عبارات المختصر .

---

(١) انظر : مواهب الجليل : ١ / ١٣ .

(٢) انظر : الديباج : ١ / ٣٥٨ ؛ الفكر السامي : ٢ / ٢٣٤ .

(٣) انظر فيمن استفاد من التوضيح ص **٣٢د** من هذه الدراسة .

ثالثاً : أثر الكتاب فيمن بعده :

كان لكتاب التوضيح أثر بارز على مؤلفات المالكية التي ظهرت بعد الشيخ خليل ، وممن استفاد من كتاب التوضيح :

١. شراح مختصر ابن الحاجب الفرعي الذين أتوا بعد خليل قد استفادوا من كتاب التوضيح[١] .

٢. شراح المختصر الخليلي يعتمدون في شرح عبارة خليل في المختصر على كلامه في التوضيح .

٣. كتب الفقه المالكي الأخرى كشروح تحفة الحكام (البهجة وحلي المعاصم) ، وتبصرة ابن فرحون ، والعقد المنظم للحكام ، وكتب ابن رحال[٢] (الإرتفاق في مسائل من الاستحقاق ، وكشف القناع عن تضمين الصناع) وكتب ابن غازي (تكميل التقييد ، وإرشاد اللبيب إلى مقاصد الحبيب) وغير ذلك .

---

(١) منهم داود الأزهري في شرحه الذي يبدو وكأنه اختصره من توضيح خليل ، يظهر ذلك جلياً عند مقارنة أي فقرة من الكتابين ، وكذا ما ذكر عن ابن فرحون من أن كتابه تسهيل المهمات قد لخص فيه شروح تقي الدين ابن دقيق العيد ، وابن راشد القفصي وخليل بن اسحاق وغيرهم ، وعمر القلشاني قيل إنه جمع ما ذكره ابن عبد السلام والمشدالي وابن راشد وابن هارون وخليل في شروحهم . (شجرة النور : ٢٤٦ ؛ كشف النقاب (مقدمة التحقيق) : ٤٢) .

(٢) أبو علي الحسن بن رحال المعداني ، تولى التدريس والإفتاء والقضاء ، من مؤلفاته حاشية على شرح ميارة ، وكتاب في تضمين الصناع ، توفي سنة ١١٤٠ هـ . (الشجرة : ٣٣٤ ؛ الفكر السامي : ٢ / ٢٧٦) .

رابعاً : تقييم الكتاب(*)

منهج خليل في التوضيح ومميزات كتابه

١. يعمد خليل إلى نص ابن الحاجب ويشرحه مسألةً مسألةً ، فهو قد التزم ترتيب صاحب المتن للكتاب ، وأشير هنا إلى أن فصل (تعارض البينتين) قد ورد في التوضيح قبل كتاب (الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة) ، أما في جامع الأمهات المطبوع فقد ورد في آخر الكتاب المذكور (الدعوى والجواب ....) وهذا الترتيب الأخير أليق بصنعة المؤلف في مختصره إذ هو تابع لابن شاس في جواهره ، وابن شاس أخر الكلام في تعارض البينتين ليجعله ضمن الحديث عن الركن الخامس من كتاب الدعاوى والبينات (انظر : الجواهر ٣ / ٢١٤)

هذا و لم يتعرض خليل لكتاب الجامع الذي ختم ابن الحاجب به مختصره .

٢. يشير خليل إلى أصل ابن الحاجب بالرمز (ص) ، وإلى شرحه بالرمز (ش) وهي طريقة مألوفة عند المتأخرين استخدمها شراح المختصر الخليلي .

٣. يهتم بتصوير المسألة وتوضيحها ، و لربما تركها لوضوحها أو لتقدم بيانها ، ويشير لذلك بقوله : (وكلام المصنف ظاهر التصور) أو (تصوره ظاهر) أو (تقدم هذا) . (انظر : ص ١٨ ، ص ٢٥ ، ص ١٧٥ ، ص ١٩٦) .

٤. اهتمامه بربط مسائل الكتاب ببعضها . (انظر : ص ٧١ ، ص ٨٣ ، ص ٨٨ ، ص ٩١) .

٥. يستدل في بعض المواضع بنص الشارع من كتاب وسنة . (انظر : ص ٢ ، ص ٤ ، ص ٦ ، ص ١٨ ، ص ٢٠٠ ، ص ٢٠١ ، ص ٢٠٨) .

(*) الإحالات على صفحات الأطروحة .

٦. **تأصيله لبعض المسائل ذاكراً الإجماع** : ص ٢ ، ص ٢٩ ؛ **والقياس** : ص ٢٥٧ ؛ و **الاستحسان** : ص ٤٥ ، ص ٥٢ ، ص ٥٣ ، **والاستصحاب** : ص ٢١١ ، ٢١٧ ، ٢٢٣ ، **والعرف** : ص ٢٢٣ ، ص ٢٥٧ . أصالةً أو نقلاً .

٧. **اهتمامه بتعليل الأحكام وتوجيهها .**

ص ٢٠ : عند ذكره قبول شهادة الصبيان . قال : (ومن جهة المعنى أنهم يندبون إلى تعليمهم الرمي والثقاف والصراع ، والغالب أن الكبار لا يحضرون ، فلو لم تقبـــل شهادتهم لأدى إلى هدر دمائهم) .

ص ٣٣ : في اقتصار قبول التعديل على الفطن الذي لا يخدع . قال : (ووجهه أن التصنع كثير لذلك لا يقبل في التعديل كل من شهد ، بل من يطلع على عور الناس) .

ص ٢٢٩ : في حق المدعى عليه أن يسأل عن سبب الدعوى . قال : (ووجهه أن المدعى إذا ذكر السبب يحتمل أن يكون فاسداً فلا يترتب على المدعى عليه غرامة) .

٨. **كثرة نقوله وتعددها مع حرصه على نسبة كل قول إلى صاحبه ، كما أنه يشير إلى نهاية بعض النقول بقوله (انتهى) مبالغة في الدقة .**

انظر : ص ١٦ ، ص ١٠٥، ص ٢٣٢ .

٩. **إشارته إلى خلاف العلماء في بعض المواضع .**

انظر : ص ٢ ، ص ٣٠ ، ص ١١٠ .

١٠. **نقله آراء العلماء ممن كان خارج المذهب .**

ص ٧ : نقل عن ابن عبد السلام الشافعي[1]قوله في معرفة الفرق بين الصغائر والكبائر ، وتعليق ابن دقيق العيد عليه .

---

(١) عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الشافعي السلمي ، سلطان العلماء ، لقبه بذلك ابن دقيق العيد ، كان شيخ الإسلام ، ورعاً وزاهداً وآمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر ، تفقه على الشيخ فخر الدين ابن عساكر وسيف الدين الآمدي ، له تآليف منها : القواعد الكبرى ، الإشارة إلى الإيجاز في بعض أنواع المجاز ، وشجرة المعارف والأحوال ، توفي بالقاهرة ودفن بالقرافة الكبرى عام ٦٦٠ هـــ . (طبقات الشافعية للسبكي : ٨ / ٢٠٩ ، طبقات الشافعية لابن هداية الله : ٢٢٢)

ص ١٦ : نقل عن الإمام الشافعي أن سعيد بن جبير[١] لعب بالشطرنج .

١١. إشارته لاختلاف نسخ جامع الأمهات التي اعتمدها عند شرحه مع ترجيحه بينها ونقده لأخطائها إن وجد ؛ وقد يشير إلى اختلاف نسخ المدونة أيضاً .

ص ٨٧ : ("فإن نكل فلاشيء له" وفي بعض النسخ : فلاشيء عليه).

ص ١٠٢ : ("وفي قبولهما أنه ابن قولان" في بعض النسخ : ابن فلان ، ولا حاجة لزيادة فلان) .

ص ٢٣٤ : (قال في المدونة : " وإن كانت ممن لا تخرج نهاراً فلتخرج ليلاً " ، وفي بعض النسخ : لا تخرج) .

ص ٢٣٥ : (قال في المدونة : " وأما المكاتبة والمدبرة فهما كالحرة في اليمين " ، لم أجد هذا في كل النسخ بل في بعضها) .

١٢. تبيينه لحروف المعاني .

ص ٦٩ : قال : (" العداوة لا تقبل عكس القرابة " ال في القرابة إما للعهد أو للجنس) .

ص ٧٣ : قال : (والباء في " بإظهار البراءة أو بالتأسي " : للسببية) .

ص ٧٥ : (في التحمل) : يحتمل أن تكون (في) للسببية أو للظرفية .

١٣. اهتمامه بضبط المشكل من الكلمات .

ص ٤٥ : قال : (إن كان المزكي مبرزاً) يضبط المزكي بالكسر اسم فاعل .

ص ٥٧ : قال : (المدان : بضم الميم وتخفيف الدال) .

١٤. إعرابه لبعض الكلمات مما يعين على فهم النص .

ص ١١٨ : (فإن كانت كتابة) الظاهر في كان أنها تامة وكتابة فاعلها ، ويحتمل أن تكون ناقصة .

ص ٢٠٧ : قوله : (المزية) خبر ابتداء محذوف تقديره : الأول المزية .

---

(١) سعيد بن جبير بن هشام الأسدي ، الوالبي مولاهم الكوفي ، من كبار التابعين وعلمائهم ، حبشي الأصل ، سمع من جماعات من أئمة الصحابة منهم : ابن عباس وابن عمر وجماعات من التابعين ، كان مقدماً في التفسير والحديث والفقه والعبادة والورع قتله الحجاج بواسط عام ٩٥ هـ . (حلية الأولياء : ٤ / ٢٧٢ ؛ تهذيب الأسماء واللغات : ١ / ٢١٦ ؛ تهذيب التهذيب : ٤ / ١١) .

١٥. ذكره لمعاني بعض الكلمات الغريبة من اللغة .

كالقينة : ص ١٣ ؛ والمجون : ص ١٤ ؛ والمأتم : ص ٢١ ؛ والقعص : ص ٢٧ ؛ والمدان : ص ٥٧ .

١٦. إيراده للاعتراضات على بعض المسائل والردود عليها إن أمكن .

انظر : ص ١٣ ، ص ٩٤ .

١٧. استدراكه أحياناً على الأمر المشكل الذي قد يلبس بقوله : وانظر .

ص ٤ : قال : (العدالة : المحافظة الدينية ، والمراد بالدينية أن يكون الحامل على الوصف الأمر الديني . وانظر لو كان فعل الإنسان لهذه الأوصاف بجبلية) .

ص ١٨ : قال : (ذكر المصنف أن الحجامة والدباغة والحياكة ممن لا تليق به تقدح في المروءة وهذه لا يقال : إن صاحبها لا يحافظ معها على دينه فانظره) .

١٨. **نقده لما لا يترجح عنده بقوله : (وفيه نظر)** . انظر : ص ٣٢ ،ص ٧٥ .

١٩. تحريره لمحل النزاع في بعض المسائل .

ويشير لذلك بقوله : (ومنشأ الخلاف : ص ٦٢ ،ص ٩٨) ، (والخلاف مبني على : ص ١١٠) ، (وسبب الخلاف : ١٥٤) ، (بناءً على أن : ص ١٧٨) .

٢٠. **بيانه لما جرى عليه العمل في بعض الأقضية** : ص ٣٨ ؛ ص ٤١ ؛ ص ٢٢٨ ؛ ص ٢٣١ .

٢١. **يختم بعض المسائل بذكر الفروع** ، انظر : ص ٦١ ، ص ٧٠ ، ص ١٧٣ ، ص ٢٢٩ ؛ **والتنبيهات** ، انظر : ص ١٨ ، ص ١١٨ ، ص ١٢٠ ، ص ١٢٨ .

والفرع : غالباً يذكر فيه مسألةً فقهيةً لها حكم المسألة المتفرعة عنها أو تُنَظَّر بها .

أما **التنبيه** : فيتعقب فيه رأياً أو مسألةً يخالف حكمها حكم المسألة المذكورة قبلها .

٢٢. وضوح شخصيته وبروزها في بحثه نقلاً وتوجيهاً وترجيحاً ، وهو يشير إلى بعض اختياراته بالرمز (خ) .

انظر : ص ٥٨ ، ص ٧٠ ، ص ٢٣٥ .

٢٣. إشارته في بعض المواضع لمنهج ابن الحاجب وقاعدته في مصنفه .

ص ٣٩ : قال : (حكى المصنف في قبول تجريح المتوسط ثلاثة أقوال ، وقاعدته أن الثالث يدل على الأولين والأول من الأقوال للأول من القائلين) .

ص ٨٥ : قال : (تشبيه المصنف يقتضي جريان الأقوال الثلاثة ويعز وجودها ، إلا أن يقال : إنما يقصد المصنف التشبيه في الخلاف إذا لم يعين راجحاً ، أما إذا عينه فإنما يشبه في الراجح) .

ص ١٧٣ : قال : (صدر المصنف بقول أشهب ، وإلا فشأنه تقديم قول ابن القاسم إذا كان في المدونة).

ص ٢١٧ : قال : (والمسألة كذلك في الجواهر ويغلب على الظن أن المصنف يتبعه) .

٢٤. تدقيقه في مصطلح ابن الحاجب وعبارته نقداً وشرحاً وتوجيهها .

ص ٢١ :عند شهادة الصبيان قال : (وفي قوله : (إجماع أهل المدينة) نظر ؛ لأن القاسم وسالماً لم يجيزاها) .

ص ٣٤ : قال : (في نقل المصنف نقص) .

ص ٥٨ : قال : (المصنف أخر المسألة و لم يقدمها للاختصار) .

ملاحظات :

هناك بعض الملاحظات التي أرغب في الإشارة إليها حفاظاً على أمانة البحث العلمي ، معظمها مصنف تحت خانة وجهات النظر التي تقبل التأويل :

مجانبة الدقة في نسبة الأقوال :

- ص ٣٢ : ذكر لأصبغ[١] قولاً ونسبه للكافي وليست العبارة فيه ، بل صرح ابن عرفة[٢] في مختصره (ل ١٤٣) ، وابن غازي في تكميله للتقييد (ل ٨٦أ) أنها للمتيطي[١] .

---

(١) أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع ، رحل إلى المدينة ليسمع من مالك فدخلها يوم مات ، صحب ابن القاسم وأشهب وابن وهب ، وسمع منهم ، تفقه عليه ابن المواز وابن حبيب وغيرهم ، له كتب كثيرة فيها سماعه من ابن القاسم ، توفي بمصر ٢٥٥ هـ . (المدارك : ٤ / ١٧ ؛ الديباج : ١ / ٢٩٩) .

(٢) محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي ، كان حسن الصورة مشتهراً بالجد والاجتهاد والمطالعة ، أخذ عن ابن عبد السلام الهواري وابن هارون ، وعنه ابن مرزوق الحفيد والقلشاني شارح الرسالة وغيرهم ، من مؤلفاته مختصره الفرعي ومختصره في المنطق ، توفي سنة ٨٠٣ هـ . (فهرست الرصاع : ٧٨ ؛ الحلل السندسية : ١ / ٣ / ٥٨٨) .

الاختصار الشديد في بعض المواضع مما قد يسبب لبساً .

- ص ٨٠ قال : (قوله ﷺ: " لا تقبل شهادة البدوي على القروي " الحديث رواه أبو داود ، وقال فيه النسائي : ليس بالقوي) .

ظاهر العبارة يوهم أن الحديث في النسائي ، وليس كذلك وإنما يعني بقوله : (ليس بالقوي) أحد رجال الحديث .

التجوز والتساهل في استخدام بعض العبارات مع أن الفقه من الفنون الدقيقة جداً

- ص ١١٢ قوله : (لابد أن يعدل الناقل من ينقل عنه) مع أن المذهب صحة النقل عمن لم يعرف بجرحة ولا عدالة .

مصطلحاته :

الاستقراء : بمعنى التخريج . (كشف النقاب : ١٠٩)

الأقرب : بمعنى الراجح من الأقوال .

المختار : ما اختاره بعض الأئمة لدليل رجحه به وإن كان خلاف المشهور . (كشف النقاب : ١٢٣) .

ما جرى عليه العمل : أن يحكم أحد القضاة ممن ثبتت عدالته ونزاهته بقول ضعيف أو مهجور من أقوال علماء المذهب بناء على أسباب وموجبات اجتماعية واعتبارات خاصة (**نظرية الأخذ بما جرى به العمل : ٧**) .

المدنيون : ابن كنانة وابن نافع وابن مسلمة وابن الماجشون ومطرف .

الأندلسيون : صرح في التوضيح بذكر بعضهم **انظر ص ١٠٥ من هذا البحث** .

فقهاء قرطبة : قرطبة هي حاضرة الأندلس توازي في أهميتها بغداد والقاهرة في المشرق ، لذلك نبغ علماؤها وقضاتها واشتهروا وأصبحت لهم أراء يتداولها أهل العلم ، وهم — أي فقهاء قرطبة — يدخلون في عموم الأندلسيين . (**انظر : المقدمة العامة لكتاب (قضاة قرطبة) للخشني**) .

يتبع السابق

(١) أبو الحسن، علي بن عبد الله المتيطي ، وبه اشتهر صاحب الوثائق المشهورة، استوطن مدينة سبتة ، وألف كتاباً في الوثائق والأحكام وقد اختصره ابن هارون توفي سنة ٥٧٠ هـ (نيل الابتهاج : ١٩٩ ؛ الشجرة : ١٦٣) .

القرويون : نسبة إلى مدينة القيروان حاضرة إفريقية كانت من معاقل العلم والثقافة والحضارة بمختلف أنواعها (انظر : معالم الإيمان : ١ / ٦ ؛ القيروان عبر عصور الازدهار : ١٥٥) . والمسائل التي ينقلها خليل عن القرويين موجودة في النكت والفروق لعبد الحق ، وفي الجامع لمسائل المدونة لابن يونس .

المتقدمون : من كان قبل ابن أبي زيد[١] من تلاميذ الإمام مالك .

المتأخرون : ابن أبي زيد ومن أتى بعده . (انظر : الدسوقي على الشرح الكبير : ١ / ٣٣ ؛ المذهب المالكي (مدارسه ومؤلفاته ، خصائصه وسماته) : ٤١٩)

القاضي : يعني به أبا بكرٍ الباقلاني[٢] .

أبو الحسن : يقصد به الشيخ أبا الحسن الزرويلي[٣] ، المعروف بالصغير ، صاحب شرح تهذيب المدونة .

بعض الشيوخ : يشير بهذا اللفظ في بعض المواضع لابن رشد ، وفي بعضها للإمام المازري . وقد بينت ذلك في المواضع التي توصلت فيها إلى معرفتهم .

شيخنا : يقصد به شيخه أبو محمد عبد الله المنوفي[٤] .

الشيخ أبو محمد : هو عبد الله بن أبي زيد القيرواني .

محمد : هو ابن المواز ، صاحب الموازية ، ويعرف كتابه أيضاً بكتاب محمد .

---

(١) أبو محمد ، عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني مولداً ومنشأً ومدفناً ، إمام المالكية في وقته جامع مذهب مالك وشارح أقواله ، له مؤلفات كثيرة منها : الرسالة ، النوادر والزيادات ، مختصر المدونة ، توفي سنة ٣٨٦ هـ .(المدارك : ٦ / ٢١٥ ؛ معالم الإيمان : ٣ / ١٠٩ ؛ الديباج : ١ / ٤٢٧) .

(٢) أبو بكر ، محمد بن الطيب بن محمد الباقلاني ، أخذ عن أبي بكر الأبهري ، وابن أبي زيد القيرواني ، وغيرهم ، كان شديد الذكاء ، مشتهراً في زمانه ، ملماً بشتى العلوم ، وعليه تتلمذ القاضي عبد الوهاب ، وأبو عمران الفاسي ، من مؤلفاته : تمهيد الأوائل ، إعجاز القرآن ، التقريب والإرشاد ، وغيرها من المؤلفات ، توفي سنة ٤٠٣ هـ (المدارك : ٧ / ٤٩ ؛ الديباج : ٢ / ٢٢٨ ؛ الشجرة : ٩٢)

(٣) أبو الحسن ، علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي ، يعرف بالصُغَيِّر ، اشتهر عند أهل أفريقيا بالمغربي ، التزم تهذيب البرادعي حفظاً وتفقهاً ، وهو أحد الأقطاب الذين دارت عليهم الفتيا ، وإليه المفزع في المشكلات والفتوى ، توفي سنة ٧١٩ هـ . (الديباج : ٢ / ١١٩ ؛ الشجرة : ١٢٥ ؛ الفكر السامي : ٢ / ٢٣٧) .

(٤) انظر : التوضيح : (تحقيق : الهويمل) ١ / ٦٤ ؛ نوازل الوزاني : ٨ / ٥١٩ .

ع : يرمز به لابن عبد السلام في شرحه تنبيه الطالب .

ر : يرمز به لابن راشد القفصي في شرحه الشهاب الثاقب .

خ : يرمز به لنفسه أي : اختياراته وترجيحاته .

خامساً : مصادره :

أولاً : مصادره في الحديث :

اسم الكتاب	المؤلف	ملاحظات
١. الموطأ	الإمام مالك ت ١٧٩ هـ	انظر في روايات الموطأ وتفاسيره (كشف المغطى : ٣٩) .
٢. موطأ ابن وهب	أبو محمد ، عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي ، ولد بمصر ، روى عن مالك والليث ونحو أربعمائة من شيوخ المحدثين ، له تآليف حسنة ، منها : سماعه من مالك ، وموطؤه الكبير ، وجامعه الكبير ، توفي سنة ١٩٧ هـ . (المدارك : ٣ / ٢٢٨ ؛ الشجرة : ٥٩) .	طبعت قطعة منه بتحقيق هشام الصيني .
٣. صحيح مسلم	مسلم بن الحجاج النيسابوري ٢٦١ هـ .	مطبوع
٤. سنن أبي داود	أبو داود السجستاني ٢٧٥ هـ .	مطبوع
٥. مراسيل أبي داود	أبو داود السجستاني ٢٧٥ هـ .	مطبوع

ثانياً : مصادره في شروح الحديث

اسم الكتاب	المؤلف	ملاحظات
١. الاستذكار	أبو عمر ، يوسف بن عمر **بن عبد البر** ، النمري القرطبي ، مجتهد قدوة ، عالم المغرب ، رحل إليه الطلبة من كل مكان ، كان بارعاً في التأليف والتصنيف ، له : التمهيد والاستذكار والكافي والإنصاف ، وكثير غير ذلك ، توفي سنة ٤٦٣ هـ . (المدارك : ٨ / ١٢٧ ؛ الديباج : ٢ / ٣٧٦ ؛ الشجرة : ١١٩) .	مطبوع ، بناه على نسق الموطأ وأبوابه ، يهتم بآراء علماء السلف وفقهاء المذاهب .
٢. إكمال المعلم	أبو الفضل ، **عياض** بن موسى اليحصبي القاضي ، السبتي ، الأندلسي ، كان إماماً في الحديث وعلومه والتفسير والفقه والأصول واللغة ، حافظاً لمذهب مالك من مصنفاته : إكمال المعلم ، الشفا ، مشارق الأنوار ، التنبيهات ، ، توفي سنة ٥٤٤ هـ . (المرقبة العليا : ١٠١)	أكمل فيه المعلم في شرح صحيح مسلم للمازري ، مطبوع بتحقيق يحيى إسماعيل ، وطبع منه كتاب الإيمان منفصلاً بتحقيق الحسين شواط

ثالثاً : مصادره في الأصول

اسم الكتاب	المؤلف	ملاحظات
شرح البرهان	الإمام المازري ت٥٣٦ هـ	مطبوع ، بتحقيق : عمار الطالبي .
منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل ، ذكرها باسم : أصول المصنف	ابن الحاجب ت ٦٤٦ هـ	مطبوع .

رابعاً : مصادره في الفقه

اسم الكتاب	المؤلف	ملاحظات
١. كتاب المدنيين (المدنية)	أبو زيد ، **عبد الرحمن بن دينار** بن واقد الغافقي استوطن قرطبة ثم رحل إلى المدينة ، كان فقيهاً عالماً حافظاً ، ت ٢٠١ هـ . (المدارك : ٤ / ١٠٤ ؛ جذوة المقتبس : ٢٧٢) .	
٢. سماع أشهب	أبو عمر العامري ، أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي ، وقيل : اسمه مسكين وأشهب لقب له ، فقيه ثبت ورع ، صحب مالكاً وروى عنه ، إليه انتهت زعامة المذهب بعد ابن القاسم عدد كتب سماعه عشرون توفي سنة ٢٠٤ هـ . (المدارك : ٣ / ٢٦٢ ؛ الديباج : ١ / ٣٠٧) .	**السماعات** : هي أجوبة ما كان يطرح على الإمام مالك في مجالس المسائل من الفتاوى الفقهية ويجيب عنها فكان كل واحد من أصحاب مالك يدون هذه الأجوبة لنفسه ، ثم يحفظها عنده فإذا سئل عن قول مالك في أمر ما وكان من المدون أجاب به وعرفت هذه المدونات بالأسمعة . (منهج كتابة الفقه المالكي : ٥٩)
٣. سماع عيسى بن دينار .	أبو محمد ، **عيسى بن دينار** بن وهب القرطبي ، سمع من ابن القاسم ، وصحبه وعول عليه ، وله سماع من ابن القاسم في عشرين كتاباً ، كان فقيه الأندلس ومفتيها ، له كتاب الهداية ، توفي في مدينة طليطلة سنة ٢١٢ هـ . (المدارك : ٤ / ١٠٥ ؛ الديباج : ٢ / ٦٤)	
٤. الواضحة	**عبد الملك بن حبيب** ت ٢٣٨ هـ .	
٥. المدونة	**سحنون** ت ٢٤٠ هـ .	مطبوع
٦. العتبية	محمد العتبي ت ٢٥٤ هـ .	مطبوع ضمن البيان والتحصيل
٧. كتاب ابن سحنون	أبو عبد الله ، **محمد بن سحنون** ، الفقيه الحافظ النظار ، مع الجلالة والعدالة ، تفقه بأبيه ، وحج ولقي أبا مصعب الزهري ، له العديد من التآليف ، منها كتاب نوازل الصلاة ، وكتاب الزهد وآداب المتعلمين ، وغير ذلك ، توفي سنة ٢٥٥ هـ . (الشجرة : ٧٠) .	
٨. الثمانية	**أبو زيد** ، عبد الرحمن بن إبراهيم بن عيسى ، يعرف بابن تارك الفرس ، عنده حديث كثير ، سمع من يحي بن يحي ، ورحل إلى المدينة فسمع من المدنيين ، ت ٢٥٨هـ . (المدارك : ٤ / ٢٥٧)	جمع فيها مصنفها أسئلته التي سألها مشايخه من المدنيين وهي ثمانية كتب تعرف بثمانية أبي زيد .(المدارك : ٤ / ٢٥٨)
٩. الخمسة	أبو زكريا ، يحي بن زكريا بن إبراهيم **بن مزين** ، مولى رملة بنت عثمان ، أصله من طليطلة ، وانتقل إلى قرطبة ، كان حافظاً للموطأ ، فقيهاً فيه ، وله تآليف حسان منها : تفسير الموطأ ، توفي سنة ٢٥٩ هـ . (المدارك : ٤ / ٢٣٨ ؛ الديباج : ٢ / ٣٦١ ؛ الشجرة : ٧٥) .	كتبه الخمسة رواها عن أصبغ ، انظر : ديوان الأحكام الكبرى : ١ / ١٥٨ .
١٠. كتاب ابن مزين		
١١. المجموعة	أبو عبد الله ، محمد بن إبراهيم **بن عبدوس** بن بشير القيرواني ، من كبار أصحاب سحنون برز في الفقه وأصوله والمعرفة باختلاف آراء أهل المدينة ، له عدة كتب منها المجموعة ، مجالس مالك ، توفي سنة ٢٦٠ هـ . (المدارك : ٤ / ٢٢٢ ؛ الديباج : ٢ / ١٧٤)	
١٢. الموازية	محمد **بن المواز** ت ٢٦٩ هـ	
١٣. المبسوط	**إسماعيل** بن إسحاق بن إسماعيل الجهضمي الأزدي المعروف بالقاضي ، كان شيخ المالكية في وقته ،كتبه كثيرة وهي أصول في فنونها منها : أحكام القرآن ، المبسوطة ، توفي سنة ٣٩٠ هـ . (المدارك: ٤/٢٧ ؛ الديباج : ١/ ٢٨٢)	

اسم الكتاب	المؤلف	ملاحظات
١٤. مسائل ابن زرب	أبو بكر ، محمد بن يبقى بن **زرب** ، ولي القضاء ، وألف كتاب الخصال في الفقه ، توفي سنة ٣٨١ هـ (الديباج : ٢ / ٢٣٠ ؛المرقبة العليا : ٧٧)	
١٥. الرسالة الفقهية	**ابن أبي زيد** ت ٣٨٦ هـ	مطبوع بتحقيق : الهادي حمو ومحمد أبو الأجفان .
١٦. مختصر المدونة	**ابن أبي زيد** ت ٣٨٦هـ	له نسخ في القرويين رقم : ٣٣٩ ، ٧٩٤ ، لا تمثل كامل الكتاب ، وقد طبع كتاب الجامع منه مستقلاً بتحقيق : محمد أبو الأجفان ، وعثمان بطيخ ، وطبعة أخرى بتحقيق : عبد المجيد تركي .
١٧. النوادر والزيادات .	**ابن أبي زيد** ت ٣٨٦ هـ	مطبوع ، بتحقيق محمد بو خبزة ، وآخرين ، في خمسة عشر جزءاً .
١٨. التهذيب	أبو سعيد ، خلف بن أبي القاسم **البراذعي** ت ٤٣٨ هـ . (المدارك : ٧ / ٢٥٦ ؛ الديباج : ١ / ٣٤٩ ؛ مقدمة التهذيب : ١٢٤) .	مطبوع في دار البحوث بدبي ، بتحقيق : محمد الأمين بن الشيخ .
١٩. كتاب القزويني (المعتمد في الخلاف)	أبو سعيد ، أحمد بن محمد بن زيد **القزويني** ، الفقيه الأصولي ، تفقه بأبي بكر الأبهري ، وهو من كبار أصحابه ، صنف في المذهب والخلاف ، له كتاب المعتمد في الخلاف توفي بعد ٣٩٠ هـ .(المدارك : ٦ / ١٨٧)	
٢٠. شرح الرسالة	أبو محمد ، **عبد الوهاب** بن نصر البغدادي المالكي ، الفقيه الحجة النظار المتفنن ، تفقه على أبي الحسن القصار وأبي القاسم الجلاب و الباقلاني ، له تآليف كثيرة مفيدة منها التلقين والمعرفة والإشراف وغيره ، توفي سنة ٤٢٢ هـ . (المدارك : ٢ / ٦٩١ ؛ الديباج : ٢ / ٢٦ ؛ الشجرة : ١٠٣)	مخطوط ، الخزانة العامة (الرباط) رقم (٦٢٥ ف)
٢١. تعاليق أبي عمران	**أبو عمران الفاسي** ، موسى بن عيسى بن أبي الحجاج ، أصله من فاس ، وسكن القيروان ، حصلت له بها رئاسة العلم ، تفقه بأبي الحسن القابسي ، وأبي بكر الباقلاني الذي قال له : لو رآك مالك لسر بك ، له تعليق على المدونة ، توفي سنة ٤٣٠ هـ . (المدارك : ٧ / ٢٤٣)	
٢٢. التعليقة .	**أبو إسحاق** ، إبراهيم بن حسن بن إسحاق **التونسي** ، كان جليلاً فاضلاً عالماً ، له شروح وتعاليق حسنة على المدونة و كتاب ابن المواز ، توفي سنة ٤٣٣ هـ بالقيروان . (الديباج : ٢ / ٣٤٤ ؛ الشجرة : ١٠٨) .	
٢٣. الكافي	**ابن عبد البر** ت ٤٦٣ هـ .	مطبوع
٢٤. النكت و الفروق	**عبد الحق** بن محمد بن هارون ، التميمي القرشي ، من أهل صقلية ، تفقه بالشيوخ الصقليين والقرويين ، ألف كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة ، وألف كتاباً كبيراً في شرح المدونة سماه تهذيب الطالب ، توفي بالإسكندرية بعد ٤٦٠ هـ . (المدارك : ٨ / ٧١)	مخطوط معهد البحث العلمي (أم القرى) رقم (٢٤٧) وقد حقق في ٤ رسائل علمية في جامعة أم القرى .
٢٥. المقدمات الممهدات .	**ابن رشد** ت ٥٢٠ هـ	مطبوع بتحقيق : سعيد إعراب .
٢٦. البيان والتحصيل	**ابن رشد** ت ٥٢٠ هـ	مطبوع مع المستخرجة . بتحقيق محمد حجي وسعيد إعراب وآخرون .

اسم الكتاب	المؤلف	ملاحظات
٢٧. التنبيهات	**القاضي عياض** ت ٥٤٤هـ	مخطوط في معهد البحث العلمي. رقم (٢٩)
٢٨. الجواهر (عقد الجواهر الثمينة)	**ابن شاس** ٦١٦ هـ .	مطبوع بتحقيق : د . محمد أبو الأجفان ، عبد الحفيظ منصور .
٢٩. شرح الجلاب (البديع في شرح التفريع)	أبو محمد ، عبد الله بن عبد الرحمن **الشارمساحي** ، كان إماماً عالماً على مذهب مالك ، له العديد من المصنفات منها : الفوائد في الفقه ، والتعليق في علم الخلاف وشرح على التفريع ، توفي سنة ٦٦٩ هـ (الديباج : ١ / ٤٤٨ ؛ الشجرة : ١٨٧)	مخطوط في دار الكتب الوطنية بتونس ٦٢١٣ .

خامساً : كتب النوازل والأحكام والوثائق .

اسم الكتاب	المؤلف	ملاحظات
١. نوازل سحنون	سحنون ت ٢٤٠ هـ .	
٢. منتخب ابن لبابة	أبو عبد الله ، محمد بن يحي بن عمر بن لبابة ، يلقب بالبرجون ، كان من أحفظ أهل زمانه للمذهب ، عالماً بعقد الشروط بصيراً بعللها ، له اختيارات في الفتوى خارجة عن المذهب ، من مؤلفاته : المنتخبة ، وكتاب في الوثائق ، توفي سنة ٣٣٦ هـ . (الديباج : ٢ / ٢٠٠) .	دار الكتب الناصرية (٢٩٥٧) المنتخب في الوثائق العدلية .
٣. وثائق ابن العطار .	أبو عبد الله ، محمد بن أحمد بن العطار ، إمام فقيه عالم بالشروط ، وله فيه كتاب عليه المعول ، حج و لقي بالقيروان ابن أبي زيد فناظره ، توفي سنة ٣٩٩ هـ (الديباج : ٢ / ٢٣١ ؛ الشجرة : ١٠١)	
٤. وثائق ابن الهندي (الوثائق والشروط)	أبو عمر ، أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني ، ابن الهندي، فقيه عالم بالشروط والأحكام ، ألف كتاباً في الشروط مفيد أ جامعاً يحوي علماً كثيراً ، عليه اعتماد الموثقين والحكام ، توفي سنة ٣٩٩ هـ (المدارك : ٢ / ٦٤٩ ؛ الديباج : ١ / ١٧٢)	
٥. أحكام ابن بطال (المقنع في أصول الأحكام)	أبو أيوب ، سليمان بن محمد بن بطال البطليوسي ، عرف بالمتلمس ، فقيه مقدم ، وشاعر محسن ، كان من أهل العلم ، له كتاب المقنع في أصول الأحكام عليه مدار المفتين والحكام ، توفي سنة ٤٠٢ هـ (المدارك : ٨ / ٢٩ ؛ الديباج : ١ / ٣٧٦ ؛ الشجرة : ١٠٢)	
٦. الوثائق المجموعة	أبو محمد ، عبد الله بن فتوح بن موسى ، كان من أهل المعرفة والعلم والحفظ ، ألف الوثائق المجموعة ، جمع فيها أمهات كتب الوثائق وفقهها ، توفي سنة ٤٦٠ هـ . (المدارك : ٨ / ١٦٦ ؛ الشجرة : ١١٩) .	مخطوط له نسخة خطية بالقرويين تحت رقم ٤٧٠ .
٧. أحكام ابن سهل (الإعلام بنوازل الأحكام)	أبو الأصبغ ، عيسى بن سهل الأسدي القرطبي ، إمام فقيه موثق ، تفقه بابن عتاب ولازمه ، ألف كتاباً في النوازل ت ٤٦٨هـ (الشجرة : ١٢٢) .	له طبعتان إحداهما بتحقيق : رشيد النعيمي ، والأخرى بتحقيق : نورة التويجري . والكتاب لا يزال بحاجة إلى إعادة تحقيقه والعناية بفهارسه .
٨. المتيطية	أبو الحسن المتيطي . ت ٥٧٠ هـ .	الحرم المدني (٢٥٥/١١٦) فقه مالكي .

٩. مفيد الحكام	أبو الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي القرطبي ، فقيه قرطبة وقاضيها كتابه المفيد من أشهر كتب القضاء عند المالكية ، ت ٦٠٦هـ . (الأعلام : ٦ / ٨٦) .	الحرم المدني (٢٥٥/١٠٣) فقه مالكي . وحقق في رسالة علمية في جامعة الإمام محمد بن سعود ، للباحث د. سليمان أبا الخيل .
١٠. المعين (معين الحكام على القضايا والأحكام)	أبو إسحاق ، إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع قاضي الجماعة بتونس ، تتلمذ عليه ابن الرامي البنا ، وابن مرزوق التلمساني وغيرهم ، من مؤلفاته : معين الحكام ، والسهل البديع في اختصار التفريع ، توفي سنة ٧٣٣ هـ (برنامج الوادي آشي : ٤١ ؛ الديباج : ١ / ٢٧١ ؛ الشجرة : ٢٠٧)	مطبوع بتحقيق محمد عياد .

رابعاً : مصادره في اللغة .

اسم الكتاب	المؤلف	ملاحظات
مختصر العين يستخدمه باسم (الزبيدي)	أبو بكر ، محمد بن الحسن الزبيدي الشامي ثم الأندلسي ، طلبه المستنصر إلى قرطبة للاستفادة منه ، فأدب جماعةً ، واختصر كتاب العين ، وألف الواضح في العربية ، وهو مؤدب المؤيد بالله هشام ، وله نظم بديع ، توفي سنة ٣٧٩ هـ . (أعلام النبلاء : ١٦ / ٤١٧ ، تاريخ علماء الأندلس : ٢ / ٨٩ ، وفيات الأعيان : ٤ / ٣٧٢ .)	مطبوع .
الصحاح يستخدمه باسم (الجوهري)	إسماعيل بن حماد الجوهري ، من أعاجيب الزمان ذكاء وفطنة ، إمام في اللغة والأدب ، وخطه يضرب المثل به في الجودة ، رحل إلى العراق ، وتلقى العلم من أبي علي الفارسي ، وأبي سعيد السيرافي ، ألف صحاحه في نيسابور ، توفي سنة ٣٩٣ هـ. (معجم الأدباء : ٢ / ٦٥٦ ؛ أعلام النبلاء : ١٧ / ٨)	مطبوع .

والشيخ خليل يكثر النقل عن الأئمة الأعلام التالية أسماؤهم دون أن يصرح بأسماء كتبهم

الجلاب[1] : وكتابه التفريع .

ابن يونس[2] : وكتابه الجامع لمسائل المدونة وشرحها وذكر نظائرها وأمثالها ، جمع فيه صاحبه بين المدونة وغيرها من الأمهات ، واعتمد عليه طلبة العلم ، حقق في عشر رسائل جامعية في جامعة أم القرى ، وتقوم على طباعته في الوقت الجاري : دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث بدبي .

---

(١) أبو القاسم ، عبيد الله بن عبد الله بن الجلاب ، من أهل العراق ، الإمام الفقيه الأصولي العالم الحافظ ، تفقه بالأبهري وغيره ، وبه تفقه القاضي عبد الوهاب ، له مسائل في الخلاف ، وكتاب " التفريع " مشهور معتمد ، توفي سنة ٣٧٨ هـ . (الديباج : ١ / ٤٦١ ؛ الشجرة : ٩٢) .

(٢) أبو بكر ، محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي ، الحافظ النظار ، أحد أئمة الترجيح ، أخذ عن أبي الحسن الحصائري وعتيق الفرضي وغيرهم ، ألف كتاباً في الفرائض ، وكتاب الجامع أضاف فيه إلى المدونة غيرها من

يتبع

التحقيق

[[كتاب الشهادات[*]]]

شروط أداء الشهادة

ص : الشَّهَادَات . وَشَرْطُهَا : أَنْ يَكُونَ حُرًّاً ، مُسْلِماً ، بَالِغاً ، عَاقِلاً ، عَدْلاً ، مُسْتَعْمِلاً لِمُرُوءَةِ مِثْلِهِ ، وَفِي كَوْنِهِ غَيرَ مُوَلَّىً عَلَيْهِ لِسُوءِ نَظَرِهِ فِي الْمَالِ لا لِجرحه خِلافٌ .

ش : أي وشرط[1] قبولها ؛ لأن تحملها يكون بدونه[2] .

(*) الشهادات : جمع شهادة ، وتطلق في اللغة على معانٍ منها :

الخبر القاطع ، ومنه يقال : شهد الرجل على كذا .

المعاينة ، قال تعالى : ﴿ وَجَعَلُواْ ٱلْمَلَـٰٓئِكَةَ ٱلَّذِينَ هُمْ عِبَـٰدُ ٱلرَّحْمَـٰنِ إِنَـٰثًا ۚ أَشَهِدُواْ خَلْقَهُمْ ۚ ﴾ [الزخرف : ١٩]

الحلف ، يقال : شهد بالله : أي حلف .

العلم ، قال الله تعالى : ﴿ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ شَهِيدٌ ﴾: أي عليم [البروج : ٩].

الحضور ، يقال : شهد المجلس : أي حضره .

(الصحاح : ٢/٤٩٤ ؛ مقاييس اللغة : ٣/٢٢١ ؛ اللسان : ٣/ ٢٣٨) : (شهد)

وفي اصطلاح الشرع : عند **ابن عرفة** : قولٌ هو بحيثُ يوجبُ على الحاكمِ سماعُهُ الحكم بمقتضاه إن عُدِّلَ قائلُه مع تعدده أو حلف طَالِبِه . (شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٥٨٦) .

ولخص الرصاع من كلام **المازري وابن بشير** أنها : خبر يوجبُ حكماً على المشهودِ عليه خاصةً ، اتحدَّ أو تعدد . (شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٥٨٦) .

وقال **ابن راشد القفصي** : الإخبارُ عن تعلُّقِ أمرٍ بمعينٍ يوجبُ عليه حكماً . (لباب اللباب : ٢٦٠) .

وقال **ابن مرزوق التلمساني** : بيان مستندِ علمٍ أو غالبِ ظنٍ بلفظٍ أو قائمٍ مقامَهُ عن ثُبوتِ حَقٍّ على مُعينٍ أو سُقوطِهِ أو آيلٍ إليهما . (شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٥٨٦) .

وعرفها **الدردير** قائلاً : إخبارُ عدلٍ حاكماً بما عَلِمَ ، ولو بأمرٍ عامٍ ، لِيحكُمَ بِمقتضَاهُ . (الشرح الصغير : ٤ /٢٣٧) . وهو التعريف المختار لوضوحه واستيفائه أركان الشهادة .

(١) **الشرط** لغة : العلامة . (اللسان : ٧ / ٣٢٩) (شرط) .

اصطلاحاً : ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده الوجود ولا العدم لذاته . (شرح تنقيح الفصول : ٢٦١ ؛ مبادئ الأصول : ١٢)

(٢) قال ابن رشد : " وأما حال تحملها فليس من شرط الشاهد فيها إلا كونه على صفة واحدة وهي الضبط والتمييز " . (المقدمات : ٢ / ٢٨٣) .

واحترز بالحر من الرقيق القن[١] [٢]، ومن فيه شائبة من شوائب العتق[٣] ؛ لأن الشهادة مرتبة شريفة ، فسلب العبد أهليتها لنقصه عن المراتب الشريفة[٤] جرياً على ما ألف من محاسن العادات . ١. الحرية

وعلل بعضهم المنع[٥] بأن الرِّقَّ أثر كفر فمنع كأصله[٦].

واحترز بالمسلم من الكافر ، لقوله تعالى : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [٧]. والكافر ليس بمرضي . ٢. الإسلام

والإجماع على عدم قبول شهادتهم على المسلمين[٨]، وكذلك شهادة بعضهم على بعض عندنا[٩]، خلافاً **لأبي حنيفة** في قبول شهادة الكفار بعضهم على بعض [١٠] ، وخلافاً **للشعبي** [١١]

---

(١) القن : العبد الكامل في الرق لم يحصل فيه شئ من أسباب العتق ومقدماته . (معجم المصطلحات الفقهية : ٣ / ١١٧)

(٢) " القن " ساقطة من (و) .

(٣) كالمكاتب ، والمدبر ، والمستولدة ، والمبعض،ومن علق عتقه بصفة . (معجم المصطلحات: ٣ /١١٧) .

(٤) في (و) : الشرعية .

(٥) في (د) : ذلك .

(٦) المنتقى : ٥ / ١٩١ ؛ المقدمات : ٢ / ٢٨٤ .

(٧) البقرة : ٢٨٢ .

(٨) المبسوط : ١٦ / ١١٣ ؛ شرح فتح القدير : ٧ / ٤١٧ ؛ الإشراف : ٢ / ٩٧٨ ؛ بداية المجتهد : ٢ / ٦٧٩ ؛ الوسيط : ٧ /٣٤٧ ؛ العزيز شرح الوجيز : ١٣ / ٥ ؛ الإنصاف : ١٢ / ٣٩ .

واستثنى أحمد قبول شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر إن لم يكن ثم مسلم ، عملاً بقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ وَلَا نَكۡتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلۡأٓثِمِينَ ﴾ [المائدة : ١٠٦] . انظر : المغني : ١٤ / ١٧٠ . وقد قيل بأن الآية منسوخة بآية البقرة ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ ﴾ ، لكن دعوى النسخ مردودة بقول عائشة "سورة المائدة آخر سورة نزلت فما وجدتم فيها حلالاً فحللوه وما وجدتم فيها حراماً فحرموه"فصح أنها محكمة .

(٩) تهذيب المدونة : ٣ / ٥٨٦ ؛ الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٣٩٧ ، وهو مذهب الشافعي وأحمد . انظر : الوسيط : ٧ / ٣٤٧ ؛ العزيز شرح الوجيز : ١٣ / ٥ ؛ المغني : ١٤ / ١٧٣ ؛ الإنصاف : ١٢ / ٤١ .

(١٠) انظر : المبسوط :١٦ / ٤٣٩ ، شرح فتح القدير : ٧ / ٤١٦ .

(١١) في (د ، هـــ ، و ، ي) : للشافعي ، وهو خطأ . والشعبي : هو أبو عمرو ، عامر بن شراحيل الشعبي ، حبر علامة ، وفقيه ثقة مشهور ، حدث عن كثير من الصحابة ، وولي القضاء في زمن عمر بن عبد العزيز ، توفي بالكوفة سنة ١٠٤ هـــ . (أخبار القضاة : ٢ / ٤١٣ ؛ وفيات الأعيان : ٣/ ١٢) .

وقتادة [١] في قولهما : تقبل شهادة كل كافر على من شاركه في كفره[٢] .

٣. البلوغ وبالبالغ من الصبي ؛ لاحتمال كذبه لعلمه بعدم التكليف .

٤. العقل وبالعاقل من المجنون .

٥. العدالة وبالعدل من الفاسق .

٦. المروءة وباستعماله لمروءة مثله ممن ليس كذلك ، وسيأتي تفسيرها .

ولم يجعل المصنف المروءة داخلة في العدالة ، تبعاً **للمازري**[٣] **وابن محرز**[٤] وغيرهما[٥] ، وجعلها **عياض**[٦] داخلة فيها ، والأمر في ذلك قريب .

٧ . الرشد . وفي قوله : (وفي كونه غير مولى عليه) القول بإجازة شهادته **لمالك** من رواية **أشهب وابن عبد الحكم**[٧]، وقال **أشهب** : لا تجوز[٨] ؛ لأن المحجور عليه مخدوع ، والمخدوع لا تجوز شهادته ، وإن كان مثله لو طالب بماله أخذه ، **محمد** : وهو أحب إلي[٩].

---

(١) أبو الخطاب ، قتادة بن دعامة السدوسي البصري ، ولد ضريراً ، كان محدثاً ومفسراً وعالماً كبيراً ، رأساً في العربية وأيام العرب والنسب ، مات بواسط سنة ١١٨ هـ . (وفيات الأعيان : ٤/ ٨٥ ؛ تذكرة الحفاظ : ١ / ١٢٢ ؛ ميزان الاعتدال : ٣ /٣٨٥) .

(٢) انظر : **مصنف عبد الرزاق** (٣٥٧/٨) ، كتاب الشهادات ، باب شهادة أهل الملل بعضهم على بعض وشهادة المسلم عليهم ، رقم (١٥٥٢٨) و (١٥٥٢٩) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** (٧ / ٢٠٩) ، كتاب البيوع والأقضية ، باب من قال لا تجوز شهادة ملة على ملتها ، رقم (٢٩٢٠) .

(٣) انظر : شرح التلقين :٢ / ل ٣١ أ .

(٤) أبو القاسم ، عبد الرحمن بن محرز القيرواني ، الفقيه المحدث ، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن ، وأبي عمران الفاسي ، وابن القابسي ، وبه عبد الحميد الصائغ ، وأبو الحسن اللخمي ، له تعليق على المدونة سماه التبصرة ، توفي سنة ٤٥٠ هـ . (المدارك : ٨ / ٦٨ ؛ معالم الإيمان :٣ / ١٨٥ ؛ الشجرة : ١١٠) .

(٥) ابن شاس في الجواهر : ٣ / ١٣٩ .

(٦) انظر : التنبيهات : ل ٨٢ ب .

(٧) أبو محمد ، عبد الله بن عبد الحكم بن أعين ، الفقيه الحافظ ، إليه أفضت الرئاسة بمصر بعد أشهب ، كان صديقاً للشافعي ، له المختصر الكبير والصغير وكتب أخرى ، توفي سنة ٢٢٤ هـ . (المدارك : ٣ / ١٣٦ ؛ الشجرة : ٥٩) .

(٨) سقطت من (ب) .

(٩) النوادر والزيادات : ٨ / ٢٩٦ ؛ البيان والتحصيل : ٩ / ٤٥١ .

قال في *البيان* : وهو الذي يأتي على المشهور المعلوم في المذهب[١] من قول **مالك** وأصحابه أن المولى عليه لا تنفذ أفعاله[٢] .

ع : وهو ظاهر كتاب الشهادات من *المدونة*[٣] .

حد العدالة .

ص : وَالْعَدَالَةُ : الْمُحَافَظَةُ الدِّينِيَّةُ عَلى اجْتِنَابِ الكَذِبِ ، وَالْكَبَائِرِ ، وَتَوَقِّي الصَّغَائِرِ ، وَأَدَاءِ الأَمَانَةِ ، وَحُسْنِ المُعَامَلَةِ ، لَيْسَ مَعَهَا بِدْعَةٌ فَإِنَّهَا فِسْقٌ .

ش : تعرض لتفسير العدالة ، ولم يتعرض لتفسير ما قبلها لوضوحه .

واحترز بالمحافظة الدينية من المحافظة على ما ذكره المصنف لتحصيل منصب دنيوي ونحوه ، كما هو الموجود في كثير من أهل زماننا .

والمراد بالدينية : أن يكون الحامل على هذه الأوصاف الأمر الديني ، كخوف الله تعالى وطلب ثوابه .

وانظر لو كان فعل الإنسان لهذه الأوصاف بجبلية ، والأقرب أن[٤] لا يقدح .

وقد مدح رسول الله ﷺ **أشج عبد القيس**[٥] بخصلتين جبله الله تعالى عليهما ، و هما[٦] الحلم والأناة[٧] .

---

(١) "المذهب"ساقطة من أصل (هـ) ومثبتة في هامشها .

(٢) في (ب ، هـ ، و) : أقواله ، وفي (د) : أحكامه . والمثبت كما في البيان : ٩/ ٤٥١ .

(٣) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٣٢ ب .

(٤) في (هـ) : أنه .

(٥) المنذر بن عائذ بن المنذر بن حارث ،مشهور بلقبه ، وفد إلى النبي ﷺ في وفد عبد القيس سنة ١٠ هـ ، وقالوا إنه قائدهم وهاديهم إلى الإسلام . (الاستيعاب :٣ / ٤٦١ ؛ أسد الغابة : ١ / ٢٤٧ ؛ الإصابة : ٣ / ٤٦١)

(٦) ساقطة من (هـ ، و) .

(٧) أخرجه **البخاري في الأدب المفرد** ، باب (٢٦٧) التؤدة في الأمور ، ح (٥٨٤) . وقد صححه الشيخ ناصر الدين الألباني ، انظر : صحيح الأدب المفرد : ص ٢١٩ ؛ **وأبو داود** في سننه ، كتاب الأدب ، باب (١٦٤) قبلة الرجل ، ح (٥١٨٣) . وقد حسنه الشيخ الألباني ، انظر : صحيح سنن أبي داود : ٣ / ٩٨١ . وللحديث شواهد عند **مسلم** ، كتاب الإيمان ، باب (٦٦) ما جاء في التأني و العجلة ، ح (٢٠١١).

والحلم : العقل ، **والأناة** : التثبت و ترك العجلة . (إكمال المعلم : ١ / ٢٣٣) .

وكـــــذلك قـــال ع[١] .

وعطف الكبائر على الكذب وإن كان منها ؛ لكونه أهم ما يطلب في الشهادة .

وغاير بين الصـــــغائر والكبائر على مذهب الأكثر ؛ خلافاً لمن عدها كلها كبائر[٢] ، وظاهر الأدلة الشرعية مع الأكثر[٣] .

ما تمتاز به الكبائر عن الصغائر

ولكن اضطربوا في الطرق التي تمتاز بها إحداهما عن الأخرى .

فمنهم من عدها .

أ . حصرها بالعدد .

قال /[٧٠أ] المصنـــــف في *أصوله*[٤] : وقد اضطرب في الكـــبائر ؛ فروى ابن عمـــــــر ﷺ[٥] : " الشرك بالله ، وقتل الأنفس[٦]، وقذف المحصنات ، والزنا ، والفرار

---

(١) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٣٣ أ .

(٢) القول بأن كل ذنب كبيرة ، وأنه ليس هناك صغائر نظراً إلى عظمة المعصي بها ، وهو ربنا جل وعلا ، هو قول كثير من الأشاعرة ، وبه جزم محققوهم : كإمام الحرمين ، والباقلاني ، والإسفراييني ، والقشيري ، وابن فُورك ، وغيرهم ، وما ذهبوا إليه ظاهر الضعف ؛ لمخالفته دلالة نصـــوص الكتاب والسنة . (الإرشاد إلى قواطع الأدلة : ٣٢٨ ؛ المفهم : ١ / ٢٨٤ ؛ مجموع الفتاوى : ١١ / ٩٥٥ ؛ الزواجر : ١ / ٥) .

(٣) قال تعالى : ﴿إِن تَجْتَنِبُوا۟ كَبَآئِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ﴾ [النساء : ٣١] ؛ وقال عز قائلاً عليماً : ﴿ٱلَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَٰٓئِرَ ٱلْإِثْمِ وَٱلْفَوَٰحِشَ إِلَّا ٱللَّمَمَ﴾ [النجم : ٣٢] ؛ وقال سبحانه : ﴿وَكَرَّهَ إِلَيْكُمُ ٱلْكُفْرَ وَٱلْفُسُوقَ وَٱلْعِصْيَانَ﴾ [الحجرات : ٧] ، فرق بين الكفر والفسوق الذي هو الكبائر والعصيان الذي هو الصغائر . (شرح تنقيح الفصول : ٦٢٣) .

(٤) منتهى السول : ٧٧ .

(٥) أبو عبد الرحمن ، عبد الله بن عمر بن الخطاب ، قرشي عدوي ، نشأ في الإسلام ، وهاجر مع أبيه ، شهد الخندق وما بعدها ، أفتى الناس ستين سنة ، وهو من المكثرين من رواية الحديث عن رسول الله ﷺ ، وكان آخر من توفي من الصحابة بمكة ، وذلك سنة ٧٣ هـ . (أسد الغابة : ٣ / ٢٢٧ ؛ الإصابة : ٢ / ٣٤٧)

(٦) في (د ، هـ ، و ، ي) : النفس .

من الزحف[١]، والسحر ، وأكل مال اليتيم ، وعقـــوق الوالدين ، والإلـحاد في الحرم[٢] "[٣].

وزاد أبو هريرة ﷺ : " أكل الربا "[٤].

وزاد علي ﷺ : " السرقة وشرب الخمر "[٥] .

ومنهم من سلك طريق الحصر بالضوابط . حصرها بالضوابط .

ففي *الإكمال*[٦] عن **ابن عباس** ﷺ[٧] أنه قال : كل ما نهي عنه فهو كبيرة ، وسئل : أهي سبع ؟ فقال : هي إلى سبعين ، ويروى إلى سبعمائة ، أقرب[٨] ، وقال أيضاً : الكبائر كل ذنب ختمه الله بنار أو غضب أو لعنة أو عذاب .

---

(١) وضابطه أن يفر من الضِّعْفِ ، فإن زاد جيش العدو عن الضِّعْفِ ، وخشوا أن يغلبوهم ، أباح الله للمؤمنين الفرار من العدو ، وأما إن بلغ عدد المسلمين اثني عشر ألفاً ، فلا يجوز التولي وإن زاد العدو على الضعف ، لقوله ﷺ : " .. ولا يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة ." [الترمذي في سننه ، أبواب السير ، باب ما جاء في السرايا ، ح (١٥٥٥)] : (المقدمات : ١ / ٣٤٨ ؛ المفهم : ١ / ٢٨٤) .

(٢) قال ابن عطية في معرض تفسيره لقوله تعالى ﴿ وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ ۝ ﴾ [الحج : ٢٥] : الإلحاد : الميل ، وهو يجمع جميع المعاصي من الكفر إلى الصغائر ، فلعظم حرمة المكان توعد على النية السيئة فيه . (المحرر الوجيز : ٤ / ١١٦)

(٣) أخرجه **البخاري** في الأدب المفرد ، بنحوه ، باب لين الكلام لوالديه ، ح (٨) . وقد صححه العلامة الألباني ، انظر : صحيح الأدب المفرد : ص ٣٥ .

(٤) أخرجه **البخاري** في صحيحه ، كتاب الوصايا ، بلفظ : " اجتنبوا السبع الموبقات ... " ؛ باب (٢٣) قول الله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ۝ ﴾ [النساء : ١٠] ، ح (٢٧٦٦) . وفي الحدود ، باب (٤٤) رمي المحصنات ، ح (٦٨٥٧) .

(٥) لم أقف عليه ، وقد وردت عن **علي** ﷺ أحاديث في التحذير من الكبائر ليس فيها ذكر السرقة وشرب الخمر ، منها ما أورده **الطبري** في تفسيره : ٥ / ٣٧ ؛ **وابن أبي حاتم** في تفـــسيره : ٣ / ٩٣٣ ، رقم (٥٢١٢) .

(٦) إكمال المعلم : ١ / ٣٥٥ .

(٧) عبد الله بن عباس بن عبد المطلب ، قرشي هاشمي ، حبر الأمة ، وترجمان القرآن ، أسلم صغيراً ، ولازم النبي ﷺ بعد الفتح ، وروى عنه ، توفي بالطائف سنة ٦٨ هـ .(أسد الغابة : ٣ / ١٩٢ ؛ الإصابة : ٢ / ٣٣٠)

(٨) في (د ، هـ ، و ، ي) : هي إلى سبعين أقرب ، ويروى إلى سبعمائة أقرب .

ونحوه عن **الحسن**[١] ﷺ .

وقيل : هي ما أوعد الله عليه بنار أو بحد في الدنيا .

وقال **ابن مسعود**[٢] ﷺ وجماعة : هي جميع[٣] ما نهى الله عنه من أول سورة النساء إلى قوله تعالى : ﴿إِن تَجْتَنِبُوا۟ كَبَآئِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ﴾ [٤]

وقيل : ما عظمت مفسدته فهو كبيرة ، وما لم تعظم فهو صغيرة[٥] .

وقيل : كل ما أسقط العدالة فهو كبيرة ، وفيه نظر ؛ لأنه يؤدي إلى الدور ، إذ سقوط الشهادة فرع عن كونها كبيرة ، ثم إن العدالة تسقط بصغائر الخسة .

وقال **ابن عبد السلام الشافعي** : إذا أردت معرفة الفرق بين الصغائر والكبائر ، فاعرض مفسدة الذنب على مفاسد الكبائر المنصوص عليها ، فإن نقصت عن أقل مفاسد الكبائر[٦] فهو من الصغائر ، وإن ساوت أدنى مفاسد الكبائر أو ربت عليها فهو من الكبائر .

وعد من الكبائر : شتم الرب والرسول ، والاستهانة بالرسل ، أو تكذيب أي واحد منهم ، وتضميخ[٧] الكعبة بالعذرة ، وإلقاء المصحف في القاذورات ، فهذا من أكبر الكبائر ، ولم يصرح الشرع بأنها كبيرة[٨] .

---

(١) أبو سعيد ، الحسن بن أبي الحسن بن يسار البصري ، مولى زيد بن ثابت الأنصاري ، كانت أمه مولاة لأم سلمة أم المؤمنين ، ولد سنة ٦٠ من خلافة عمر ، كان سيد أهل زمانه علماً وعملاً ، مات سنة ١١٠ هـ . (أعلام النبلاء : ٤ / ٥٦٣ ؛ حلية الأولياء : ٢ / ١٣١) .

(٢) عبد الله بن مسعود بن غافل ، إمام حبر فقيه الأمة ، كان من السابقين الأولين ، ومن النجباء العالمين ، شهد بدراً وهاجر الهجرتين، وهو أول من جهر بالقرآن بمكة ، توفي سنة ٣٢ هـ . (الاستيعاب : ٧ / ٢٠ ؛ الإصابة : ٧ / ٢٠٩ ؛ تهذيب الأسماء : ١ / ٢٨٨) .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) النساء : ٣١ . وهنا ينتهي النقل من إكمال المعلم : ١ / ٣٥٥ .

(٥) وبه قال القرافي في الفروق ، وقد علق عليه ابن الشاط قائلاً : (ضبط الكبائر و الصغائر بالنظر إلى مقادير المفاسد أصل لا يصح ، لأنه بناء على قواعد المعتزلة ، وإن لم يكن بنى على ذلك ، بل على أن الشرع يراعي المصالح تفضلاً ، فلا يصح أيضاً الفرق بالنظر إلى مقادير المفاسد ، وذلك لجهلنا ، وعدم وصولنا إلى العلم بحقيقته ، وإنما الضابط ما دل على الجرأة في مخالفة الشارع في أوامره ونواهيه ، فمن دلت قرائن حاله على الجرأة ردت شهادته ، كمرتكب الكبيرة المعلوم من دلائل الشرع أنها كبيرة ، أو المصر على الصغيرة إصراراً يؤذن بالجرأة ..) . إدرار الشروق : ٤ / ٦٥ .

(٦) في (ي) : الصغائر ، وهو خطأ .

(٧) في (هـ) : تلطيخ .

(٨) القواعد الكبرى : ٢ / ٢٩ .

ابن دقيق العيد : وهذا الذي قاله عندي داخل فيما نص الشرع عليه بالكفر . قال : ولا بد مع هذا من أمرين :

أحدهما : أن المفسدة لا توجد مجردة عما يقترن بها من أمر آخر ، فإنه قد يقع الغلط في ذلك ، ألا ترى أن السابق إلى الذهن أن مفسدة الخمر السكر وتشويش العقل ، فإذا أخذنا هذا بمجرده لزم منه أن لا يكون شرب القطرة الواحدة كبيرة ؛ لخلائها عن تلك المفسدة ، ومع ذلك فإنها كبيرة ، لما اقترن بها من مفسدة التجرؤ على شرب الخمر الكثير الموقع في تلك المفسدة ، فبسبب هذا الاقتران يصير كبيرة .

الأمر الثاني : أنا إذا سلكنا هذا المسلك ، فقد تكون مفسدة بعض الصغائر الوسائل[١] مساوياً لبعض الكبائر ، وزائداً عليها . فإن من أمسك امرأة محصنة لمن يزني بها ، أو مسلماً معصوماً لمن يقتله ، فهو كبيرة ، وأعظم مفسدة من أكل الربا وأكل مال اليتيم ، مع كونهما منصوصاً عليهما في الكبائر ، وكذلك لو دل على عورة من عورات المسلمين تفضي إلى قتلهم ، وسبي ذراريهم[٢] ، وأخذ أموالهم ، كان ذلك أعظم من فراره من الزحـــف ، وفراره من الزحف منصوص على أنه كبيرة[٣] .

خ[٤]: وهذا الثاني مندرج في كلام **ابن عبد السلام**[٥] ، فتأمله .

وظاهر قوله : (وتوقي الصغائر) العموم ، لكنه سيخصصه بقوله : (ولا يشترط انتفاء المعصية فإنه متعذر)[٦]

وقيد المصنف في *أصوله* الصغائر بصغائر الخسة[٧]

(١) ساقطة من (ب ، د ، هـــ ، و ، ي)

(٢) في (ي) : سبيهم ، وقتل ذراريهم .

(٣) إحكام الأحكام : ٢ / ٢٩٥ .

(٤) ساقطة من (أ ، ب)

(٥) القواعد الكبرى : ٢ / ٣٠ .

(٦) انظر : ص ١١ من هذا البحث .

(٧) منتهى السول : ٧٧ .

وكـذا قـال **الأبهري**[١]: إن العـدل المتـوقي لأكثر الصغـائـر[٢] . قوله : (وأداء الأمانة) هو مندرج في الكبائر باعتبار ضده وهو الخيانة ؛ لأن الشارع قد نص عليها ، وكان الأولى تركها .

وأجاب ع بأن الكبائر من قبيل ما هو مطلوب الترك ، وأداء الأمانة من قبيل ما هو مطلوب الفعل ، فلا يدخل أحدهما تحت الآخر[٣] .

ورد بأن الكبائر تعم الأفعال والتروك[٤]، ولو كانت خاصة[٥] بمطلوب الترك لزمه أن يذكر جميع الأفعال التي يكون تركها كبيرة كالصلاة والزكاة ونحوهما .

وقوله : (حسن المعاملة) هو شرط في العدالة ؛ لأن الإنصاف من نفسه فيما عليها ، والاقتصار على ما لها من لوازمه .

والضمير في قوله : (ليس معها بدعة[٦]) ع[٧]: عائد على العدالة[٨] . انتهى .

ويحتمل عوده على المحافظة .

واحترز بذلك مما لو كان حافظاً لدينه لكن يصحبه مع ذلك بدعة من اعتزال[٩] ونحو ذلك ، وعلل ذلك بأن البدعة فسق . ومن يقول بالتكفير فالمنع على /[٧٠ ب] قوله واضح[١٠].

---

(١) أبو بكر الأبهري ، محمد بن عبد الله بن صالح ، كان ثقة أميناً مشهوراً ، إليه انتهت الرئاسة في مذهب مالك ، سكن بغداد ، وحدث بها ، وكان إمام أصحابه في عصره ، له شرح المختصرين الصغير والكبير لابن عبد الحكم ، توفي سنة ٣٩٥ هـ . (المدارك : ٦ / ١٨٣ ، الديباج : ٢ / ٢٠٦)

(٢) شرح التلقين : ٣ / ل ٦٢٦ .

(٣) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٣٣ أ .

(٤) في (ب ، و) : الفعل والترك .

(٥) في (هـ) : مختصة .

(٦) البدعة : طريقة في الدين مخترعة تضاهي الشرعية ، يقصد بالسلوك عليها المبالغة في التعبد لله . (الاعتصام : ١ / ٥٠)

(٧) ساقطة من : (ي) .

(٨) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٣٣ ب .

(٩) فكر نشأ قائماً على النظر العقلي من بداية القرن الثاني الهجري في البصرة بزعامة واصل بن عطاء ، ثم عمرو بن عبيد ، في زمن التابعي الجليل الحسن البصري ، ومذهب الاعتزال يقوم على خمسة أصول عقدية هي : التوحيد ، والعدل ، والوعد والوعيد ، والمنزلة بين المنزلتين ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . (الفرق بين الفرق : ١٤٤ ؛ الملل والنحل : ١ / ٤٣) .

(١٠) انظر : المفهم : ١ / ١٢٣ .

ابن شعبان[١]: ولا تقبل شهادة المبتدع وإن لم يدع إلى بدعته .

٨ . التوسط بين البغض والمحبة .

وزاد **الأبهري** في شروط الشاهد أن يكون متوسط الحال بين البغض والمحبة .

ابن محرز : يريد لأن الفرط في المحبة يقوي تهمة من شهد له كالآباء والأزواج ، والفرط في البغض كالعدو والخصم يقوي تهمته[٢] .

وترك المصنف هذا اكتفاء بما يذكره في الموانع[٣].

صاحب البدعة لا تقبل شهادته .

ص : وَلا يُعْذَرُ بِجَهْلٍ وَلا تَأْوِيلٍ ، كَالقَدَرِي وَالخَارِجِي .

ش : لما ذكر أن البدعة تمنع من قبول الشهادة ، بين بهذا أنه لا فرق في البدعة بين أن يكون صاحبها متعمداً أو جاهلاً أو متأولاً ، ومثل للجاهل والمتأول ، بالقدري[٤] والخارجي[٥] .

ويحتمل أن يكون القدري مثالاً للجاهل ؛ لأن أكثر شبههم عقلية ، والخطأ فيها يسمى جهلاً ، والخارجي مثالاً للمتأول ؛ لأن شبههم سمعية فالخطأ فيها يسمى تأويلاً .

ويحتمل أن يريد بالجاهل المقلد من الفريقين ، وبالمتأول المجتهد منهما [٦].

---

(١) أبو إسحاق ، محمد بن القاسم بن شعبان ، المعروف بابن القرطي ، فقيه حافظ نظار ، إليه انتهت رئاسة المالكية بمصر ، له كتاب أحكام القرآن ، وكتاب المناسك ، والزاهي الشعباني ، توفي سنة ٣٥٥ هـ وقد جاوز ثمانين سنة . (المدارك : ٥ / ٢٧٤ ؛ الديباج : ٢ / ١٩٤ ؛ الشجرة : ١ / ٨٠) .

(٢) مواهب الجليل : ٦ / ١٥١ .

(٣) يشير إلى المانعين الثالث (أكيد الشفقة) : ٥٩ ؛ والرابع (العداوة) : ٦٨ .

(٤) القدري : من قال بنفي القدر ، وأن الأمر أنف لم يقدر الله من علمه شيئاً ، وأن الإنسان هو الفاعل للخير والشر لم يسبق به علم من الله ولا تقدير ، وأول من قال بهذا القول معبد الجهني (٨٠ هـ) تابعه على بدعته غيلان الدمشقي وغيره وقد تبرأ منهم من كان في عصرهم من الصحابة كابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم (انظر : صحيح مسلم : ١ / ١٥٤ ؛ الملل والنحل : ١ / ٤٧) .

(٥) الخارجي : كل من خرج على الإمام الحق الذي اتفقت الجماعة عليه يسمى خارجياً ، سواء كان الخروج في أيام الصحابة على الأئمة الراشدين أو كان بعدهم على التابعين بإحسان والأئمة في كل زمان ، وهم الذين يكفرون بالذنب . (الملل والنحل : ١ / ١١٤ ؛ الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٤٧) .

(٦) الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٤٧ .

ترك المعاصي كلياً أمر متعذر

ص : وَلا يُشْتَرَطُ انْتِفَاءُ المَعْصِيَةِ ، فَإِنَّهُ مُتَعَذِّرٌ .

ش : هكذا قال في *الجواهر* ؛ لأنه قال : قال علماؤنا : وليست العدالة أن يمحض الرجل الطاعة حتى لا يشوبها معصية ، وذلك متعذر لا يقدر عليه إلا الأولياء والصديقون ، ولكن من كانت الطاعة أكثر حاله ، وأغلبها عليه ، وهو مجتنب الكبائر ، محافظ على ترك الصغائر ، فهو العدل[١].

وهذا الكلام مخصص لقوله أولاً : (وتوقي الصغائر) وعلى هذا فالمراد لا يشترط انتفاء جميع الصغائر ، وإلا فالكبائر لابد من اجتنابها كلها ، ويدل على ذلك قوله : (فإنه متعذر) لأن تجنب الكبائر لا يتعذر .

ترك صغائر الخسة مشترط في العدالة .

ص : وَلَكِن رُبَّ مَعْصِيَةٍ لا يُحَافِظُ مُرْتَكِبُهَا عَلَى دِينِهِ عَادَةً .

ش : لما ذكر أنه لا يشترط انتفاء جميع المعاصي ، خشي أن يتوهم أن ارتكاب أي معصية من الصغائر لا ينافي العدالة ، فاستدرك ذلك بأن بعض المعاصي وإن كانت صغيرة يشترط انتفاؤها لوصف اقترن بها يدل على أن مرتكبها لا يبالي بدينه ، المصنف في *أصوله* : كصغائر الخسة . كسرقة لقمة ، و التطفيف بحبة[٢].

فروع :

شهادة القارئ بالألحان

الأول : اختلف في شهادة القاري بالألحان[٣]. **الباجي** : وأحب إلي أن لا تجوز[٤].

شهادة البخيل

الثاني : البخيل الذي ذمه الله ورسوله ، هو الذي لا يؤدي زكاته ، فمن أدى زكاة ماله فليس ببخيل ولا ترد شهادته ، وقال بعض أصحابنا : شهادة البخيل مردودة ، وإن كان مرضي الحال ، يؤدي زكاة ماله ؛ لأنه ساقط المروءة[٥] .

---

(١) الجواهر : ٣ / ١٣٩ .

(٢) منتهى السول : ٧٧ .

(٣) يريد الألحان التي تفسد نص القرآن ومخارج حروفه ، وأما الترنم به فلا . (نوازل البرزلي : ٤ / ٢١٠)

(٤) المنتقى : ٥ / ١٩٣ .

(٥) المنتقى : ٥ / ١٩٣ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ١٣٧ .

شهادة تارك الواجب

الثالث : من ترك واجباً كالصلاة والصوم حتى خرج وقته سقطت شهادته ، "بخلاف الحج"(١)، "وهذا ما كان من العبادات على الفور . وأما ما كان على التراخي فلا تبطل شهادته"(٢)إلا أن يترك ذلك المدة الطويلة التي يغلب على الظن تهاونه بها مع تمكنه من أدائها ، فقد قال **سحنون** : فمن كان صحيح البدن ، متصل الوفر، منذ بلغ عشرين إلى أن بلغ ستين ، فلا شهادة له وإن كان من أهل الأندلس ، يريد إذا ترك الحج (٣).

شهادة تارك المندوب

وأما ترك المندوب ، فما كان منه يتكرر ويتأكد ، كالوتر وركعتي الفجر وتحية المسجد وما قد واظب عليه الناس ، فإن كان ذلك مرة أو مراراً لعذر أو لغير عذر فلا تسقط عدالته ، وأما من أقسم(٤) لا يفعله ، أو تركه جملة فإن ذلك يسقط شهادته . قاله **الباجي**(٥).

المازري : واختلف المذهب عندنا بالتجريح بترك الجمعة ، فقيل : لا يجرح به ؛ لأن الأعذار القاطعة قد تخفى عن الناس فتوكل إلى أمانة الناس ، إلا إن تحقق أنه تركها لغير عذر ، وقيل : بل يجرح ؛ لأن الظاهر أن تركها معصية ، والأعذار نادرة حتى تثبت ، ثم حكى الخلاف على هذا القول : هل يجرح بالمرة أو لا بد من ثلاث(٦) . انتهى .

وعزا **الباجي** القول بالمرة **لأصبغ** ، ووجهه القياس على سائر الفرائض ، وهو ظاهر رواية **عيسى** عن **ابن القاسم** ، والقول بأن العدالة لا تسقط إلا بتركها ثلاثاً **لسحنون** ورواية **مطرف**(٧) عن **مالك** قال : وأما إن تركها جملة فعدالته ساقطة(٨)

---

(١) "بخلاف الحج" . ساقطة من (أ ، و ، ي)

(٢) "وهذا .. شهادته" . ساقطة من (د ، و ،ي)

(٣) النوادر والزيادات : ٨ / ٢٩١ .

(٤) ساقطة من (ب ، د ، هـ ، و)

(٥) المنتقى : ٥ / ١٩٣ .

(٦) شرح التلقين : ٣ / ل ٦٢٩ .

(٧) أبو مصعب ، مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي المدني ، الثقة الأمين ، روى عن مالك وجماعة خرج له البخاري في صحيحه ، توفي سنة ٢٢٠ هـ . (المدارك : ٣ / ١٣٣ ؛ الديباج : ٢ / ٣٤٠ ؛ الشجرة : ٥٧)

(٨) المنتقى : ٥ / ١٩٣ .

بعض قوادح العدالة .

ص : وفِيهَا : لَو ثَبتَ عَلَى الشُّهُودِ أَنَّهُمْ شَرَبَةُ خَمْرٍ أَو أَكَلَةُ رِباً أو مَعْرُوفُونَ بِالكَذب فِي غَيرِ شَئٍ أو أَصْحَابُ قِيَانٍ أومُجَّانٌ يَلعَبُونَ بِالنرد والشطرنج ، فَذلِكَ مُسقِطٌ ، وَمَا /[٧١ أ]يُشبِهُهُ .

ش : هذا وقع في *التهذيب* في باب السرقة[١]، إلا الكذب ففي باب الشهادة[٢].

والشربة جمع شارب ، وكذلك الأكلة ، وفي معنى الشرب هنا ، بيع الخمر وعصرها ، ولا يشترط أكل الربا ، بل يكفي بيعه به وشراؤه .

الكذبة الواحدة ليست جرحة .

(أو معروفون بالكذب في غير شئ) والظاهر أن قوله : (معروفون) يغني عن قوله : (في غير شئ) وبالعكس ، ولهذا لم يذكر في *المدونة* إلا قوله : (في غير شئ)[٣].

ومقتضى كلامهم أن لا يجرح بالكذبة الواحدة ، وهو الذي في *الرسالة* لقوله : (أو مجرب في كذب)[٤]

فإن قلت : ينبغي أن تكفي الكذبة الواحدة ؛ لأن الكذب كبيرة ، فلا يشترط الكثرة قياساً على الشرب وغيره[٥]؟.

قيل : لعل الفرق أن التحرز منه عسير إلا على من وفقه الله[٦]. والله أعلم .

والقينة عند الفقهاء : الأمة المغنية ، وصرح **الجوهري** بأنها الأمة مطلقاً سواء كانت مغنية أم لا . قال : و بعض الناس ظن أنها المغنية خاصة وليس كذلك[٧] .

حكم الغناء .

ثم إن الغناء[٨] إن كان بغير آلة فهو مكروه عندنا ، نقله **المازري**[٩] وغيره ، وإذا كان مكروهاً فلا يقدح في الشهادة بالمرة الواحدة ، بل لابد من تكراره ، وكذا نص عليه **ابن عبد**

---

(١) تهذيب المدونة : ٤ / ٤٤٥ .

(٢) تهذيب المدونة : ٣ / ٦١٦ .

(٣) تهذيب المدونة : ٣ / ٦١٦ .

(٤) الرسالة الفقهية : ٢٤٦ .

(٥) في (و) : ونحوه .

(٦) الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٤٧ .

(٧) الصحاح : ٦ / ٢١٨٦ (قين).

(٨) في (ي) : بل الغناء .

(٩) شرح التلقين : ٢ / ل ٣٧ .

الحكم ؛ لأنه حينئذ يكون قادحاً في المزوءة ، وفي *المدونة* : ترد شهادة المغني والمغنية ، والنائح والنائحة إذا عرفوا بذلك[١] .

المازري : وأما الغناء بآلة[٢]؛ فإن كانت ذات أوتار كالعود[٣]والطنبور[٤] فممنوع ، وكذلك المزمار[٥] ، والظاهر عند العلماء أن ذلك ملتحق بالمحرمات ، وإن كان **محمد** أطلق في سماع العود أنه مكروه ، وقد يريد بذلك التحريم . ونص **محـــــمد بن عبد الحكم** [٦] على أن سماع العود ترد به الشهادة ، قال : إلا أن يكون ذلك في عرس أو صنيع وليس معه شراب يسكر فإنه لا يمنع من قبول الشهادة[٧]، قال : وإن كان ذلك مكروهاً في كل حال ، وقد يريد بالكراهة التحريم كما قدمناه[٨].

وقوله : (أو مُجَّانٌ) جمع مَاجِن ، **الجوهري** : المجون : أن لا يبالي الإنسان ما صنع ، وقد مَجَنَ بالفتح يَمْجُنُ مُجُوناً ومجانةً فهو ماجِن والجمع مُجَّان[٩] .

وقوله : (أو مجان يلعبون بالنرد) أحسن منه ما في *المدونة* : (أو مجان أو أهم يلعبون)[١٠] ؛ لأن مجرد المجانة قادحة .

---

(١) المدونة : ٥ / ١٥٣ ؛ تهذيب المدونة : ٣ / ٥٨٤ .

(٢) في (ب ، د ، هـ ، و) : وإن كان الغناء بآلة .

(٣) العود : آلة موسيقية وترية خشبية يضرب عليها بريشة ونحوها . (المعجم الوسيط : ٢ / ٦٣٥) .

(٤) الطنبور : آلة من آلات اللعب واللهو والطرب ذات عنق وأوتار تجمع على طنابير . (المعجم الوسيط : ٢ / ٥٦٧) .

(٥) المزمار : آلة من خشب أو معدن ، تنتهي قصبتها ببوق صغير تجمع على مزامير . (المعجم الوسيط : ١ / ٤٠٠) .

(٦) أبو عبد الله ، محمد بن عبد الله بن الحكم ، كان من العلماء الفقهاء ، سمع من أبيه ، وابن القاسم ، وابن وهب ، له تآليف كثيرة منها : أحكام القرآن ، الوثائق والشروط ، آداب القضاء . توفي سنة ٢٦٨ هـ (الديباج : ٢ / ٢٦٣ ؛ شذرات الذهب : ٢ / ١٥٤) .

(٧) ساقطة من (و) .

(٨) شرح التلقين : ٢ / ل ٣٧ .

(٩) الصحاح : ٦ / ٢٢٠٠ (مجن).

(١٠) المدونة : ٦ / ٢٨٤

وفي **مسلم** أنه ﷺ قال : " مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدَشِيرِ[1] فَكَأَنَّمَا صَبَغَ يَدَهُ فِي لَحْمِ خِنْزِيرٍ وَ دَمِهِ "[2].

حكم اللعب بالشطرنج

ع : وأما الشطرنج[3] فقد جاءت فيه أحاديث غير صحيحة تتضمن ذمه[4]، وقد اختلف العلماء في إباحته ابتداءً إذا كان لعبه من غير قمار[5]. ومذهب **مالك** أنه ممنوع . فتارة يعبر عن ذلك بالكراهة ، وتارة يقول : هو شر من النرد ، وهذا نص على التحريم[6] .انتهى.

---

(١) النردشير : نوع من الآلات التي يقامر بها كالشطرنج ، ويسمى النرد والكعاب ، ويعرف في زماننا بالطاولة أو الزهر ، وهي لعبة ذات صندوق وحجارة ، تعتمد على الحظ ، وتنتقل الحجارة فيها حسب ما يأتي النص . (مشارق الأنوار : ٢ / ٨ ؛ القاموس الفقهي : ٨٥) .

(٢) أخرجه **مسلم** في صحيحه(١٧٧٠/٤)، كتاب الشعر ، باب تـــحريم اللعب بالنرد شير ، ح (٢٢٦٠) ؛ **وأبو داود** في سننه : ٥ / ٣٢٩ ، كتاب الأدب ، باب في النهي عن اللعب بالنرد . ح (٤٩٠٠)

(٣) الشطرنج : بالفتح والكسر ، لغتان ،والكسر أجود ، فارسي معرب من (شش رنك) : أي ستة ألوان ، حيث إنه ستة قطع يلعب بها وهي : الشاه ، الفرزان ، الفيل ، الفرس ، الرخ ، البيدق . (أنموذج القتال في نقل العوال : ٥٢) .

(٤) من ذلك ما رواه واثلة بن الأسقع ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ " إن لله في كل يوم ثلاثمائة وستون نظرة لا ينظر فيها إلى صاحب الشاه " . الضعفاء والمجروحين لابن حبان : ٢ / ٢٩٧ . وللاستزادة ، انظر : كف الرعاع : ٢ / ٣٢٠ .

(٥) **أقوال العلماء في حكم اللعب بالشطرنج :**

اتفق جمهور الفقهاء على **حرمة** اللعب بالشطرنج إذا وجد معه أحد الأمور التالية :

- وقوعه على وجه القمار .
- أن يترتب عليه فوت الصلاة أو غيرها من الفرائض .
- إكثار الحلف عليه .
- اللعب به في الطريق ، ولعل مثله جعل الأماكن المخصصة لنحو ذلك (كالقهوة) ؛ لما يترتب عليه من إظهار المنكرات في الطرقات ، وإشاعة اللهو الغير مباح بين العامة ، وما يصحبه من تفرجٍ على اللاعبين ، واستحسان واستقباح أمر غير شرعي .
- الإدمان عليه

(شرح فتح القدير : ٧ / ٤١٢ ؛ الذخيرة : ١٠ / ٢١٥ ؛ البيان للعمراني : ١٣ / ٢٨٧ ؛ المغني : ١٤ / ١٥٦)

ثم **اختلفوا** في حكم لعبه إذا لم يوجد أحد الأمور السابقة على ثلاثة مذاهب :

التحريم : وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ، والمذهب عند مالك وأصحابه ، وأحمد وأصحابه ، وقول جمهور التابعين ، ولم يحفظ عن صحابي حله (رد المحتار : ٦ / ٣٩٤ ؛ حاشية الدسوقي : ٤ / ١٤٨ ؛ الفروسية : ٣٠٣ ؛ المغني : ١٤ / ١٥٥)

الكراهة :وهو المذهب عند الحنفية ، والشافعية ، وقول عند المالكية (شرح فتح القدير : ٧ / ٤١٢ ؛ الجواهر : ٣ / ١٣٩ ؛ الأم : ٦ / ٢٠٨)

الجواز : وإليه ذهب أبو يوسف من الحنفية ، وهو قولٌ عند المالكية والشافعية (البحر الرائق : ٨ / ٩١ ؛شرح التلقين : ٢ / ل٣٥ ؛ روضة الطالبين : ٨ / ٢٠٣)

(٦) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٣٤ أ .

خ : وقد يقال في هذا نظر؛ لأن ما ذكره عن **مالك** من قوله : (هي ألهى من النرد) هو له في *المدونة*[١] مع أنه نص فيها على أنه لا يجرح إلا بالإدمان ، ولو كان حراما لما اشترط الإدمان ، ولعل **مالكا** إنما قال : (هي ألهى) ؛ لأنها تفتقر إلى حساب وفكرة ، بخلاف النرد ، لا أنها مثلها في الحرمة .

وفي *الجواهر* النص على كراهة الشطرنج ، وفي إجرائه على ظاهره أو التحريم خلاف .

ثم قال : وقيل : الإدمان عليها حرام ، وقيل : إن لعبت على وجه يقدح في المروءة كالمحترم يلعبها على الطريق ومع الأطراف والأوباش فلا يحل له ذلك ، وإن لعبت في الخلوة مع الأمثال والنظراء من غير إدمان ولا في حال تلهي عن العبادات والمهمات الدينية والدنيوية فهي مباحة[٢] .

وعلى هذا فلا شك أن النرد أشد من الشطرنج لعدم الاختلاف فيه ، وهذا هو الذي يؤخذ من كلام الأصحاب[٣] .

حكم اللعب بالنرد

وقال **المازري** : حكم النرد في ظاهر المذهب كحكم الشطرنج ، قال : وهو المعروف ، وأشار **محمد بن عبد الحكم** إلى مخالفة حكمها فقال : إن الشطرنج لا يوجب رد الشهادة ، إلا إذا ترك اللاعب به الصلاة في الجماعات ، وأما النرد فإنه لا يلعب به في زماننا إلا أهل السفه وتاركو المروءة[٤] . انتهى .

قوله : (وما يشبهه) أي من سائر اللعب المؤذن بترك المروءة .

اشتراط الإدمان في التجريح بالشطرنج

ص : وَيُشْتَرَطُ الإِدْمَانُ فِي التَّجْرِيحِ بِالشطرنجِ عَلَى الأَصَحِ .

ش : اشتراط الإدمان **لمالك** في أول شهادات *المدونة*[٥] ، وذلك للخلاف في إباحتها ابتداءً ، فقد روي عن جماعة من التابعين أنهم كانوا يلعبون بها[٦]، وذكر **الشـــــافعي** أن /[٧١ب]

---

(١) المدونة : ٥ / ١٥٣ ؛ تهذيب المدونة : ٣ / ٥٨٤ .

(٢) الجواهر : ٣ / ١٣٩ .

(٣) انظر : التمهيد : ١٣ / ١٨٣ .

(٤) شرح التلقين : ٢ / ل ٣٥ .

(٥) المدونة : ٥ / ١٥٣ ؛ تهذيب المدونة : ٣ / ٥٨٤ .

(٦) ممن رويت الرخصة عنه في اللعب بالشطرنج : محمد بن سيرين ، وهشام بن عروة ، ومحمد بن المنكدر ، وعروة بن الزبير وابنه هشام . (التمهيد : ١٣ / ١٨١ ؛ السنن الكبرى : ١٠ / ٣٥٧) .

سعيد بن جبير كان يلعب بها استظهاراً ، أي من غير نظر فيه ، وإنما يأمر غيره بما يفعل[١] .

ولم يقيد اللعب به في *المدونة* في باب السرقة والرجم[٢] بالإدمان . واختلف : هل هو خلاف ما في الشهادات ، أو هو مقيد به ؟ فعلى الخلاف تكون القولان في *المدونة* .

ونقل **ابن يونس** وغيره مقابل الأصح عن بعضهم أنه لا تجوز شهادته وإن لم يكن مدمناً ، وقال **محمد بن عبد الحكم** : إنه لا ترد به شهادة إلا أن يكثر اللعب به حتى يشغله عن الصلوات في جماعة[٣] .

فرع مرتب :

معنى الإدمان .

إذا اشترطنا الإدمان ، ففسره **أحمد بن نصر**[٤] [٥] بأن يلعب بها في السنة أكثر من مرة ، نقله صاحب *النكت*[٦] .

وقال بعض الأصحاب : أن يلعب بها في السنة مرة .

حد المروءة

ص : والمُرُوءَةُ : الارْتِفَاعُ عَنْ كُلِّ أَمْرٍ يُرَى أَنَّ كُلَّ مَنْ تَخَلَّقَ بِهِ لا يُحَافِظُ عَلَى دِينِهِ وإنْ لَمْ يَكُنْ حَرَاماً ، كَالإدمَانِ عَلَى لَعِبِ الحَمَامِ والشطرنج والحِرَفِ الدَّنِيئَةِ مِنْ دِبَاغَةٍ وَحِيَاكَةٍ وَحِجَامَةٍ اخْتِيَاراً مِمَّنْ لا تَلِيقُ بِهِ ، فَأَمَّا أَهْلُهَا أو مَنْ اضْطُرَّ فلا تَقْدَحُ .

ش : **ابن محرز** : ولسنا نريد بالمروءة : نظافة الثوب ، وفراهة المركوب ، وجودة الآلة ، وحسن الشارة[٧] ، بل المراد : التصون ، والسمت الحسن ، وحفظ اللسان ، وتجنب السخف

---

(١) السنن الكبرى ، كتاب الشهادات ، باب الاختلاف في اللعب بالشطرنج ، الأثر : ٢٠٩٢٢ .

(٢) المدونة : ٦ / ٢٨٤ ؛ تهذيب المدونة : ٤ / ٤٤٥ .

(٣) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٣٨٦ .

(٤) أحمد بن نصر بن زياد الهوّاري ، من أهل أفريقية ، كان عالماً متقدماً بأصول العلم ، حاذقاً بالمناظرة ، جيد القريحة ، علمه في صدره ، وهو من الفقهاء المبرزين ، توفي عام ٢٣٥ هـ . (المدارك : ٥ / ٩٣ ؛ الديباج : ١ / ١٥٨)

(٥) في (د) : محمد بن نصر .

(٦) النكت والفروق (الشهادات) : ٤٣٤ .

(٧) في (أ) تعليق في الهامش : الشارة الهيئة ، قاله الجوهري . [الصحاح : ٢ / ٧٠٤ (شور)] ، في (د) : تعليق : الشارة هي الهيئة واللباس الحسن .

والمجون ، والارتفاع عن كل خلق رديء يرى أن من تخلق به لا يحافظ معه على دينه وإن لم يكن في نفسه جرحة ، كالإدمان على لعب الحمام والشطرنج وإن لم يقامر عليها . انتهى .

وفي آخر الرجم : ولا تجوز شهادة لاعب الحمام إذا كان يقامر عليها [(١)].

واختلف الشيوخ : هل يقيد ما قاله في غير هذا الموضع بهذا القيد : أي المقامرة ، أو هو خلاف .

وخرج **أبو داود** عن **أبي هريرة** ﷺ أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يتبع حمامة فقال : " شَيطَانٌ يَتْبَعُ شَيطَانَةً " [(٢)].

وما ذكره المصنف في الحرف نحوه في *الجواهر*[(٣)] ، وألحق بعض أهل المذهب وغيرهم بمن اضطر إلى هذه الحرف من قصد باستعمال هذه الحرف كسر نفسه ، ومباعدتها عن الكبر ، وتخليقها بأخلاق الفضلاء ، كما قد اشتهر ذلك عن جماعة[(٤)].

تنبيه : ذكر المصنف أنّ الحجامة والدباغة والحياكة ممن لا تليق به تقدح في المروءة [(٥)]، وهذه لا يقال : إن صاحبها لا يحافظ معها على دينه ، فانظره ، وإليه أشار ر[(٦)] .

ص : فَلا يُقْبَلُ عَبْدٌ وَلا كَافِرٌ مُطلَقاً .

ش : تقدم هذا[(٧)] .

---

(١) تهذيب المدونة : ٤ / ٤٢٢.

(٢) أخرجه **أبو داود** في سننه : ٥ / ٣٢٩ ، كتاب الأدب ، باب (٦٦) اللعب بالحمام ، ح (٤٩٠١) ؛ **ابن ماجه** في سننه : ٣ / ٥٧٩ ، كتاب الأدب ، باب (٤٤) اللعب بالحمام ، ح (٣٨٣٣) ، وقد صححه الإمام الألباني ، انظر : صحيح سنن أبي داود : ٣ / ٩٣٣ .

(٣) ٣ / ١٤٠ .

(٤) قال البرزلي : رأيت لبعضهم أن هذه الصناعات إن صنعها تصغيراً لنفسه ، أو ليدخل السرور بها على الفقراء أو يتصدق بما يأخذ منها فإنها حسنة . (نوازل البرزلي : ٤ / ٢٠١).

(٥) والقدح في الشهادة بالدباغة والحكاية والحجامة مقيد بشروط ثلاثة : عدم اضطراره لها في معاشه ، كونه في بلد يزرين بفاعلها ، أن يكون ليس من أهلها . (الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٤٨) .

(٦) في (هـ) : ابن رشد .

(٧) انظر ص ٢ من هذا البحث .

[[شهادة الصبيان(*)]]

(*) الشهادة من أهم وسائل الإثبات ، وقد أجمع الفقهاء على وضع شروط دقيقة محددة في من تقبل شهادته وإن كانوا قد اختلفوا فيما بينهم فيها ، وكان من تلك الشروط البلوغ ، إذ التكليف مناط الأحكام ، فكان البلوغ شرطاً لقبول الشهادة ، ومحل التراع في المسألة إذا لم يكن ثم كبير ، بل كانوا وحدهم ، وجملة المذاهب في ذلك :

أولاً : قبول شهادة الصبيان فيما بينهم في الجراح مالم يتفرقوا .

وهو مذهب مالك ﷺ و رواية عن الإمام أحمد ، وبه كان قضاء علي ﷺ ، وعبد الله بن الزبير ومعاوية ﷺ وهوقول الزهري وشريح والحسن والنخعي . (الموطأ : ٥١٥ ؛ مصنف عبد الرزاق : ٨ / ٣٤٨ ؛ المغني : ١٤ / ١٤٦) .

وقد وردت روايةعن ابن القاسم أن شهادتهم تجوز في القتل كما تجوز في الجراح . (المنتقى : ٥ / ٢٢٩ ؛ الجواهر : ٣ / ١٣٨) .

أدلة القائلين بقبول شهادة الصبيان :

قضاء الصحابة والتابعين بها ، لقصة علي ﷺ أنه جاءه خمسة غلمة فقالوا : إنا كنا ستة غلمة نتغاط ، فغرق منا غلام ، فشهد الثلاثة على الاثنين أنهما غرقاه ، وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه ، فجعل على الاثنين ثلاثة أخماس الدية وجعل على الثلاثة خمسيها . (المغني : ١٤ / ١٤٦) . وعن شريح أنه أجاز شهادة غلمان في آمّة قضى فيها بأربعة آلاف . (المصنف لعبد الرزاق : ٨ / ١٣٤٩) .

مراعاة المصلحة ، حيث الضرورة تدعو لقبول شهادتهم ، إذ هم مندوبون للتدرب على الحرب والصراع وما يجري مجرى ذلك ، وهم غالباً ينفردون في ملاعبهم حتى لا يكاد يخالطهم كبير ، وربما سبب ما يجري بينهم القتل والجراح ، ولو ردت شهادتهم لأدى ذلك إلى إهدار دمائهم وهو يخالف المصلحة . (المعونة : ٣ / ١٥٢٢ ؛ المغني : ١٤ / ١٤٦ ؛ المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة : ٢ / ٩٩١) .

القول الثاني : لا تقبل شهادة الصبيان على الإطلاق :

وهو مذهب جمهور أهل العلم ، وممن قال به : القاسم وسالم وعطاء ومكحول وابن أبي ليلى ، وهو المذهب عند أبي حنيفة وأصحابه ، والشافعي وأصحابه ، وأحمد وأصحابه ، وقد روي عن عمر وعثمان وابن عباس ﷺ . (الاستذكار : ٢٢ / ٧٩ ؛ تكملة المجموع : ٢٠ / ٢٢٦) .

أدلة القائلين بمنع شهادة الصبي :

ظواهر نصوص كتاب الله عز وجل حيث قال : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، وقال تعالى : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] والصبي ليس بعدل ولا رضاً .

يتبع

حكم شهادة الصبيان .

ص : وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُمَيِّزِ مِنَ الصِّبْيَانِ بَعضِهُمْ عَلَى بَعضٍ فِي الدِّمَاءِ خَاصَّةً ، وعَلَيهِ إجْمَاعُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ . وقَالَ ابنُ أَبِي مُلَيكَةَ [١]: هِيَ السُّنَّةُ ، وَمَا أَدْرَكْتُ الْقُضَاةَ إلا وَهُمْ يَحْكُمُونَ بِهَا .

دليل قبول شهادة الصبيان المميزين

ش : هذا كالتقييد لقوله أولاً : (بالغاً) ، ولما كان قبول شهادهم على خلاف الأصل ذكر دليله ، وهو إجماع أهل المدينة[٢].

ومن جهة المعنى : أنهم يندبون إلى تعليمهم الرمي والثقاف[٣] والصراع ، لتدربهم على حمل السلاح والكر والفر ، والغالب أن الكبار لا يحضرون معهم ، فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض ، لأدى إلى إهدار دمائهم غالباً[٤].

وقوله : (في الدماء) أي فقط ، ومراده بالدماء : القتل والجراح ، وهذا هو المشهور[٥].

يتبع السابق

قوله ﷺ : " رفع القلم عن ثلاثة " وذكر منها : " وعن الصبي حتى يشب " [الترمذي ، أبواب الحدود ، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد ، ح (١٤٢٣)].وقال تعالى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٨٣] والصبي لا يأثم . (الاستذكار : ٢٢ / ٨٠)

والحاصل : إن النصوص الصريحة تدل على اشتراط البلوغ في الشهادة ، فالصبي على هذا لا تصح شهادته ، ومع ذلك فمالك ومن تبعه في قوله إنما لجئوا إلى الاعتداد بشهادة الصبيان للضرورة وفق شروط دقيقة ذكرها خليل في توضيحه مع تفصيله للأقوال فيها ، وهذه الضوابط الدقيقة تمنع اعتبار هذا الإخبار منهم شهادة بمعناها المستعمل عند الجمهور ، وإنما هي قرينة حال كجملة القرائن التي تثبت بها الحقوق ، وقد صرح بذلك ابن رشد الحفيد (بداية المجتهد : ٢ / ٦٧٩) حيث قال : (ولذلك ليست ـــ أي شهادة الصبيان ـــ في الحقيقة شهادة عند مالك ، وإنما هي قرينة حال ، ولذلك اشترط فيها أن لا يفترقوا أو يخببوا) . وقال القاضي عبد الوهاب (المعونة : ٣ / ١٥٢١) : (وقبولها منهم إنما هو موضع ضرورة خرج عن القياس ، فلا يصح أن يعترض به على الأصل) .

(١) عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة ، الإمام الحجة القرشي التميمي ، ولد في خلافة علي أوقبلها ، كان عالماً ، مفتياً ، صاحب حديث واتقان ، ولي القضاء والآذان لابن الزبير ، توفي عام ١١٧ هـــ . (أعلام النبلاء : ٥ / ٨٨ ؛ العقد الثمين : ٥ / ٢٠٤ ؛ شذرات الذهب : ١ / ١٥٣)

(٢) الموطأ : ٥١٥ ؛ الممهد : ل ٤٢ ب .

(٣) الثّقاف والثّقافة : العمل بالسيف . (اللسان : ٩ / ٢٠) (ثقف)

(٤) المهد : ل ٤٣ أ ؛ المنتقى : ٥ / ٢٢٩ ؛ شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٦٤ ب .

(٥) المنتقى : ٥ / ٢٢٩ ؛ الجواهر : ٣ / ١٣٨ .

وقال **محمد ابن عبد الحكم** : لا تقبل فيهما على الأصل[١].

وقال **أشهب** : تقبل في الجراح دون القتل لعظم أمره[٢].

وفي قوله : (إجماع أهل المدينة) نظر ؛لأن **صاحب *الاستذكار*** نقل عن **القاسم**[٣] و **سالم** أنهما لم يجيزاها[٤].

وسيأتي شرط قبول شهادتهم[٥].

ص : بِخِلافِ النِّسَاءِ فِي المَأتَمِ والأعْرَاسِ عَلَى الأصَحِ .

شهادة النساء في القتل والجراح فيما ينفردن فيه

ش : أي فلا تقبل ، والأصح **لمالك** ، ومقابله في **الجلاب** عن بعض الأصحاب ، واعتبرها بشهادة الصبيان بعضهم على بعض ، وألحق بالأعراس الحمام[٦] ، والفرق للمشهور أن الصبيان مندوبون إلى الاجتماع بخلاف النساء ، ولأن قبول شهادة الصبيان على خلاف الأصل فلا يصح القياس عليه[٧].

والمأتم بالتاء المثناة ، **الزبيدي** : هوالجماعة من النساء والرجال في حزن [٨].

وقال **الجوهري** : هو عند العرب : النساء يجتمعن في الخير والشر ، والجمع المآتم ، وعند العامة : المصيبة[٩].

---

(١) شرح التلقين : ٢ / ل ٨١ ب .

(٢) المنتقى : ٥ / ٢٢٩ ؛ شرح التلقين : ٢ / ل ٨١ ب ؛ الجواهر : ٣ / ١٣٨ .

(٣) في جميع النسخ : ابن القاسم ، وهو خطأ .

(٤) الاستذكار : ٢٢ / ٨١ .

(٥) ص ٢٢ من هذا البحث .

(٦) التفريع : ٢ / ٢٣٨ .

(٧) وزاد القاضي عبد الوهاب فرقاً فقال : لم تجر العادة أن النساء يحضرن الولائم للقتال و لا للجراح ، وإنما يحضرن للفرح والأكل والسرور وليس كذلك الصبيان ؛ لأنهم خلوا بأنفسهم للضرب والطعن وهم مندوبون لذلك . (الممهد : ل ٤٤ ب) .

(٨) مختصر العين : ٢ / ٣٣٦ (أتم) .

(٩) الصحاح : ٥ / ١٨٥٧ (أتم).

شروط قبول شهادة الصبيان

ص : وَاشْتُرِطَ أَنْ يَكُونُوا أَحْرَاراً ، مَحْكُوماً بِإِسْلامِهِم ، اثْنَينِ فَصَاعِداً ، مُتَّفِقِينَ غَيرَ مُخْتَلِفِينَ ، قَبْلَ تَفَرُّقِهِم ، إلا أَنْ تَشْهَدَ العُدُولُ عَلى مَا قَبْلَه .

ش : لما ذكر أن شهادة الصبيان/[١٧٢أ] مقبولة في الدماء ، شرع في شروطها .

١ . الحرية .

الأول : أن يكونوا أحراراً ، فلا تقبل شهادة[1] العبيد[2]، **أشهب** : ولا من فيه بقية رق[3]؛ لأنه إذا لم تجز شهادة كبارهم فأولى صغارهم ، وهذا هوالمعروف .

وحكى **عبد الوهاب** في *شرح الرسالة* عن بعض متأخري أصحابنا أن شهادة العبيد الصغار جائزة[4].

٢ . الإسلام .

الثاني : أن يكونوا محكوماً بإسلامهم ، قال في *البيان* : ولا أعلم فيه خلافاً [5].

٣ . العـــدد (اثنين فأكثر)

الثالث : أن يشهد منهم اثنان فصاعداً قياساً على الكبار [6].

ولا تجوز شهادة الواحد عند **مالك وابن القاسم** ، ولا يكون معه قسامة[7] [8]، وكذلك قال **المغيرة**[9]: لا يحلف معه في الجراح [10].

---

(١) ساقطة من (أ ، ب ، د ، هـ ، ي)

(٢) الاستذكار : ٢٢ / ٧٨ ؛ المنتقى : ٥ / ٢٣٠ .

(٣) النوادر والزيادات : ٨ / ٤٢٦ .

(٤) انظر : مختصر ابن عرفة : ل ١٣٨ ؛ تكمل التقييد : ل ١٠٦ أ .

(٥) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٧٦ .

(٦) الاستذكار : ٢٢ / ٧٧ ؛ تهذيب المدونة: ٣ / ٥٨٨ ؛ التاج والإكليل : ٦ / ١٧٧ .

(٧) القسامة : حلفُ خمسين يميناً أو جُزئها على إثباتِ الدمِ . (ابن عرفة : ٢ / ٦٢٦) .

(٨) المنتقى : ٥ / ٢٣٠ .

(٩) المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث ، سمع من هشام بن عروة ، ومالك ، وأبي الزناد ، وغيرهم ، خرج عنه البخاري ، وهو فقيه المدينة بعد مالك ، عرض عليه الرشيد القضاء فرفض ، وله كتب فقه قليلة ، توفي سنة ١٨٦ هـ . (المدارك : ٣ / ٢ ؛ الديباج : ٢ / ٣٤٣ ؛ الشجرة : ٥٦) .

(١٠) النوادر والزيادات : ٨ / ٤٢٧ ؛ المنتقى : ٥ / ٢٣٠ .

وقال **ابن نافع**[1] في *كتاب ابن مزين* : يقسم بشهادة الصبي الواحد في العمد ، وقال **ابن الماجشون**[2] في *المبسوطة* : يحلف والد الصبي في الجراح مع شهادة الصبي الواحد[3] . قال في *البيان* : وقيل يحلف الصبي المشهود له إذا بلغ مع شهـــادة الصبي[4] .

الرابع : أن تكون شهادتهم متفقة [5] . ٤ . اتفاق الشهادة .

وقوله : (متفقَين) مثنى ؛ لأنه صفة لاثنين ؛ لأنهما إذا اختلفا لم يحصل النصاب .

ويحتمل أن يكون جمعاً ، لكن يكون الاختلاف مقيداً بما تبطل بمثله شهادة الكبار ، كما لو شهد اثنان منهم أن فلاناً منهم شج فلاناً ، وقال آخران : بل شجه فلان ، فقال **مالك** : تبطل شهادتهم[6] .

الباجي : ولو اختلفوا اختلافاً يقتضي في الكبار الأخذ بشهادة أحدهما لم تبطل[7] .

وقال **ابن الماجشون** : لو شهد صبيان أن صبياً قتل صبياً ، وشهد آخران أنه لم يقتله ، وأنه أصابته دابة ، قضي بشهادة من شهد بالقتل[8] .

وقال بعض القرويين : بل هو اختلاف يوجب سقوط شهادتهم[9] .

وروى **ابن وهب** عن مالك في ستة صبيان لعبوا في البحر ، فغرق واحد منهم ، فشهد ثلاثة على اثنين أنهما غرقاه ، وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه أن العقل على الخمسة ؛ لأن شهادتهم مختلفة [10] .

---

(١) أبو محمد ، عبد الله بن نافع ، مولى بني مخزوم ، المعروف بالصائغ ، من كبار فقهاء المدينة ومفتيها ، تفقه بمالك ونظرائه وصحبه أربعين سنة ، سمع منه سحنون وكبار أتباع أصحاب مالك ، له تفسير في الموطأ ، توفي سنة ١٨٦ هـــ . (المدارك : ١ / ٣٥٦ ؛ الديباج : ١ / ٤٠٩ ؛ الشجرة : ٥٥) .

(٢) أبو مروان ، عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون ، كان فقيهاً فصيحاً ، وكان مفتي أهل المدينة في زمانه ، له كتاب سماعاته ، وله رسالة في الإيمان بالقدر ، والرد على من قال بخلق القرآن ، توفي سنة ٢١٢ هـــ . (المدارك : ١ / ٣٦٠ ؛ الديباج : ٢ / ٦ ؛ الشجرة : ٥٦)

(٣) ساقطة من (ب ، د ، هــ ، و) .

(٤) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٧٧ .

(٥) المنتقى : ٥ / ١٣٩ .

(٦) المنتقى : ٥ / ٢٣١ .

(٧) المنتقى : ٥ / ٢٣١ .

(٨) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٢٥ ؛ البيان والتحصيل : ١٠ / ١٨٤ .

(٩) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٢٥ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ١٣٨ .

(١٠) النوادر والزيادات : ٨ / ٤٣١ ؛ المنتقى : ٥ / ٢٣٢ .

وقال **مطرف وابن المواز**[١]: لا تجوز لاختلافهم[٢].

وقوله : (غير مختلفين) نعت تأكيد لمتفقين .

٥ . أداء الشهادة قبل تفرقهم .

الشرط الخامس : أن تكون شهادتهم قبل تفرقهم ؛ لأن تفرقهم مظنة تخبيبهم[٣] وتعليمهم ، فلا تقبل ، إلا أن يشهد العدول على شهادتهم قبل تفرقهم[٤].

ص : وفِي اشْتِرَاطِ الذّكُورِيَّةِ قَولانِ .

٦ . الذكورية .

ش : **الشرط السادس** : الذكورية[٥]. وهي شرط عند **مالك** في *المدونة*[٦] ، وهو المشهور ، وبه قال **ابن القاسم** في شهادات *المدونة*[٧]، وبه قال **ابن الماجشون وأشهب وسحنون**[٨].

وأجاز **المغيرة** شهادتهن[٩] و **أبو عمران** : يعني في الجراح[١٠]والقتل . وقال **ابن محرز** : الأظهر أنه إنما يجيزها في الجراح فقط .

وعلى القبول فروى **معن بن عيسى**[١١] **ومطرف** عن **مالك** اشتراط ذكر معهن ، فقال : يقبل غلام وجاريتان .

---

(١) ساقطة من (ب ، هـ ، و) ، وفي (د) : ابن الماجشون .

(٢) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٢٥ ؛ المنتقى : ٥ / ٢٣٢ .

(٣) التخبيب : المكر ، وهو أن يدخل بينهم كبير أو كبار على وجه يمكنهم أن يلقنوهم الشهادة ويصرفوهم عن وجهها ، أو يزينوا لهم الزيادة فيها ، أو النقصان منها . (التعليق على الموطأ : ٢ / ١٨٣ ؛ المنتقى : ٥ / ٢٣١) .

(٤) التفريع : ٢ / ٢٣٧ ؛ المنتقى : ٥ / ٢٣١ .

(٥) المنتقى : ٥ / ٢٢٩ ؛ الزرقاني على خليل : ٧ / ١٧٥ .

(٦) تهذيب المدونة : ٥٨٨ .

(٧) المدونة : ٥ / ١٦٣ .

(٨) الجواهر : ٣ / ١٣٨ .

(٩) تهذيب المدونة: ٣ / ٥٨٩ ؛ المنتقى : ٥ / ٢٣٠ .

(١٠) " الجراح "ساقطة من (أ ، ب ، د ، و ، ي) .

(١١) أبو يحى ، معن بن عيسى القزاز ، كان يبيع القز ، روى عن مالك ، وعنه ابن المديني وابن معين و الحميدي وسحنون ، وهو ثقة خرج له البخاري ومسلم ، توفي سنة ١٩٨ هـ . (الطبقات : ٥ / ٥٠٣ ؛ الديباج : ٢ / ٣٤٤) .

ابن الماجشون : ولا يجوز غلام وجارية ، ولا جوارٍ وإن كثرن[١].

وحكى **ابن رشد** وغيره عن **ابن الماجشون** أنه يجيز شهادة الصبايا وحدهن دون صبي[٢].

التونسي : وهو ظاهر أحد قولي **ابن القاسم** [٣].

ص : وَفِي قَبُولِهَا فِي القَتْلِ قَوْلانِ لابنِ القَاسِمِ وَأشهب .

ش : قد تقدما [٤]. وعلى القبول ، فقال غير واحد من أصحاب **مالك** : لا تجوز حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولاً [٥].

رجوع الصبيان عن الشهادة لا يقدح فيها .

ص : وَلا يَقْدَحُ رُجُوعُهُم ولا تَجْرِيحُهُم .

ش : يعني : ولا يقدح رجوعهم عما شهدوا به ، ولو كان قبل الحكم كما يقدح ذلك في شهادة الكبار[٦] ؛ لأن الظاهر أن ما شهدوا به أولاً هو الواقع ، وأن الثاني من التعليم ، أما لو تأخر الحكم بشهادتهم حتى بلغوا وعدلوا ثم رجعوا ، فإن رجوعهم يقبل ، قاله في *الموازية*[٧] ، قال : ولو شكوا بعد بلوغهم لم يضر، حتى يوقنوا أن قد شهدوا بباطل[٨].

لا يقبل تجريح الصبيان

وأما تجريحهم ، فقال **ابن المواز** : لم يختلف أنه لا ينظر إلى ذلك ؛ لأن رأس أوصاف العدالة قد عدم منهم ، وهو البلوغ[٩].

---

(١) النوادر والزيادات : ٨ / ٤٢٧ ؛ المنتقى : ٥ / ٢٣٠ .

(٢) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٧٧ .

(٣) المنتقى : ٥ / ٢٢٩ . و قد اختلف قول ابن القاسم في شهادة الإناث ، فلم يجزها في الشهادات وأجازها في الديات .

(٤) انظر ص ٢٠ ، ٢١ من هذا البحث .

(٥) النوادر والزيادات : ٨ / ٤٢٦ ؛ البيان والتحصيل : ١٠ / ١٨٠ .

(٦) انظر ص ١٦٦من هذا البحث .

(٧) في (د) : المدونة ، والصواب المثبت أعلاه . انظر : الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٢٢ ؛ التاج والإكليل : ٦ / ١٧٧ .

(٨) النوادر والزيادات : ٨ / ٤٣٢ ؛ الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٢١ ؛ الذخيرة : ١٠ / ٢١٢ .

(٩) النوادر والزيادات : ٨ / ٤٢٩ ؛ المنتقى : ٥ / ٢٣٠ ؛ الجواهر : ٣ / ١٣٩ .

ص : وَفِي قَدْحِ العَدَاوَةِ والقَرَابَةِ قَولانِ .

٧ . انتفاء العداوة والقرابة .

ش : **الشرط السابع** : وهو مختلف فيه(١) . وهو أن لا يكون الشاهد قريباً للمشهود له ، ولا عدواً للمشهود عليه/[٧٢ب] .

والقول بالقدح بالقرابة **لابن القاسم** ، **ابن المواز** : وعلى قوله فلا يجوز مع العداوة ، ونقل **ابن يونس** القبول فيهما عن **ابن المواز**(٢).

ولعبد الملك المنع بالقرابة فقط(٣)، فإن القرابة توجب المحافظة والمحاماة من سن الصغر ، وأما العداوة فلا يظهر سببها للصغير(٤).

واختار جماعة قول **ابن القاسم** ؛ لأنا علمنا بالعادة من حال الأطفال الميل للقريب والبغض للعدو .

ص : وَلا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُم عَلى كَبِيرٍ لِصَغِيرٍ وَلا عَكْسِهِ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : أَمَّا عَلى صَغِيرٍ بِقَتْلِهِ فَيَجُوزُ .

٨ . أن تكون شهادتهم على بعض .

ش : **الشرط الثامن** : أن تكون شهادة بعضهم على بعض ، فلا تجوز شهادتهم لصغيرٍ على كبير ولا بالعكس ؛ لاحتمال التعليم من الكبير(٥).

وقال **مطرف**(٦)**وابن الماجشون** : شهادتهم جائزة لصغير على كبير وبالعكس ، والأول أظهر(٧) .

وقول **محمد بن المواز** له وجه ؛ لأن معناه أن شهادتهم مقبولة على صغير أنه قتل كبيراً ؛ لأن بموت الكبير يؤمن تعليمه(٨)، بخلاف العكس ، فإنهم متهمون على الدفع عن أنفسهم .

---

(١) انظر : الجواهر : ٣ / ١٣٩ .

(٢) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٢٢ .

(٣) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٢٢ ؛ المنتقى : ٥ / ٢٣٠ .

(٤) النوادر والزيادات : ٨ / ٤٢٩ .

(٥) التفريع : ٢ / ٢٣٧ ؛ الجواهر : ٣ / ١٣٨ .

(٦) ساقطة من (ب ، د ، هـ ، و)

(٧) انظر : الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٢٣ .

(٨) شرح التلقين : ٢ / ل ٨٣ ب ؛ الذخيرة : ١٠ / ٢١٢ .

وقول المصنف في قول **محمد** : (بقتله) احترازاً مما لو جرحه ، فإنها لا تقبل عنده ، ولهذا زاد في قول **محمد** لأنه لم يبق حتى يعلمهم[١].

قال بعضهم : يريد قتل قعصاً ، والقعص الموت مكانه ، ذكره **الجوهري**[٢] .

ص : وَلا تُقْبَلُ شَهَادَتُهم مَعَ حُضُورِ كَبِيرٍ رَجلٍ أو امْرَأَةٍ .

٩ . عدم حضور كبير .

ش : **الشرط التاسع** : أن لا يحضر معهم كبير ، ولم يخالف في ذلك إلا **سحنون** في أحد قوليه[٣].

ص : فَإنْ كَانَ فَاسِقَاً أو كَافِراً أو عَبْدَاً فَقَولانِ .

أثر حضور الفاسق أو الكافر أو العبد على شهادة الصبيان

ش : أي كان الكبير الحاضر ممن لا تجوز شهادته ، كالكافر والفاسق والعبد ، فقال **مطرف وابن الماجشون وأصبغ** : لا يضر حضورهم بشهادة الصبيان[٤].

المازري : ولا خلاف منصوص فيه عندنا[٥].

وقاله **سحنون** في *كتاب ابنه* ثم توقف .

فالقول بعدم الإجازة على هذا ليس بمنصوص ، إلا أنه لازم على التعليل بالتخبيب بل التخبيب[٦] في حق هؤلاء أشد ، والأول مبني على أن عدم قبول شهادة الصبيان مع حضور كبير[٧] إنما هو لأجل ارتفاع الضرورة بشهادة الكبير[٨] . والله أعلم .

١٠ . كون الشهود والمشهود عليهم في جماعة واحدة .

وبقي عليه من الشروط **أن يكون الشهود و المشهود عليهم في جماعة واحدة .**

---

(١) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٢٢ .

(٢) الصحاح :٣ / ١٠٥٣ (قعص) .

(٣) النوادر والزيادات : ٨ / ١٩٢ ؛ الاستذكار : ٢٢ / ٧٨ ؛ مواهب الجليل : ٦ / ١٧٧ .

(٤) المنتقى : ٥ / ٢٣١ .

(٥) شرح التلقين : ٢ / ٨٣ أ .

(٦) في (د ، هـ ، و ، ي) : ثم التخبيب .

(٧) في (ي) : في حق كبير .

(٨) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٢٤ ؛ شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٦٥ ب .

المازري : المعروف من المذهب أنه لا تقبل شهادة صغار على صغار لم يكن الشهود في جملتهم . وانفرد **ابن مزين** فقبل ذلك في المارين بهم [(١)].

١١ . كون الصغار ممن يعقل الشهادة .

وأن يكون الصغار ممن يعقل الشهادة ؛ لأن الشهادة من شرطها الضبط ، إلا أن يقال : استغنى المصنف عن هذا الأخير بقوله أولاً : (المميز) .

فرع :

تعارض شهادة الصبيان في الإثبات مع شهادة الكبار في النفي .

اللخمي : واختلف إذا شهد صبيان أن هذا الصبي قتل صبياً ، وشهد عدلان أنه لم يقتله ، هل يؤخذ بقول الصبيين لأنهما أثبتا حكماً أو بقول الرجلين ، وهو الأحسن[(٢)] .

---

(١) شرح التلقين : ٢ / ل ٣٨ أ ؛ وانظر : مختصر ابن عرفة : ل ١٤٠ .

(٢) التبصرة : ل ١٠ ، وانظر : النوادر والزيادات : ٨ / ٤٣٢ .

[[مسائل في الجرح والتعديل]]

مستند القاضي في التعديل والتجريح

ص : وَيَعْتَمِدُ الحاكِمُ عَلى عِلْمِه في التّعديلِ والتَجْرِيحِ اتفَاقاً .

يعتمد الحاكم على علمه في التعديل والتجريح .

ش : ذكر **المازري** أنه لا خلاف فيه ، وعلى هذا فالمسألة مجمعٌ عليها[١]، لا تحتاج إلى دليل[٢] ، وفرق بينه وبين غيره بأن [العلم بـــ] العدالة وضدها يشارك القاضي فيها غيره ، فلا تقع تهمة ، بخلاف العلم بإقرار رجل وإنكاره ، ولأنه لو لم يحكم بعلمه في عدالة من شهد عنده لافتقر إلى معدلين آخرين ، وهكذا فيتسلسل ، ولا يقال : إن ذلك ينقطع بأن يكون العدلان ظاهري العدالة ؛ لأنا نقول : اتفاق[٣] مثل هذا نادر ، فلو توقفت الأحكام على مثله لكانت تضيع[٤].

سحنون : ولو شهد عندي عدلان مشهوران بالعدالة ، وأنا أعلم خلاف ما شهدا به[٥] ، لم يجز لي أن أحكم بشهادتهما ، ولم يجز لي ردها ؛ لظاهر عدالتهما ، ولكن أرفع ذلك للأمير الذي هو فوقي ، وأشهد بما علمت ، وغيري بما علم ، فيرى فيه رأيه .

---

(١) انظر : شرح فتح القدير : ٧ / ٣٧٧ ؛ تكملة رد المحتار : ٧ / ٨٠ ؛ التفريع : ٢ / ٢٣٩ ؛ الجواهر : ٣ / ١٢٣ ؛ البيان للعمراني : ١٣ / ٤٤ ؛ العزيز شرح الوجيز : ١٢ / ٥٠٠ ؛ المغني : ١٤ / ٤٣ ؛ الإنصاف : ١١ / ٢٨٩ .

وجاء في التحفة : (شرح ميارة : ١ / ٢٨)

وفي الشهود يحكم القاضي بما **يعلم منهم باتفاق العلما

(٢) الأصل الذي عليه الجمهور ، أن الإجماع لا ينعقد إلا عن مستند ، دليلاً كان أو أمارة ، وشذ قوم فقالوا : يجوز انعقاده عن توفيق لا توقيف ، بأن يوفقهم الله لاختيار الصواب من غير مستند ، و حجة الجمهور : أن الفتوى في الدين بلا دليل خطأ ، لكونه قولاً بالتشهي ، واحتج الآخرون : بأنه لو وجب كونه عن مستند ، لم يكن لإثبات حجية الإجماع فائدة .

وعلى قول الجمهور تفرع قولٌ بجواز ترك دليل الإجماع بعد اشتهار المسألة .

قالوا : ولا يجب على المجتهد طلب الدليل الذي وقع به الإجماع . وانظر في تفصيل المسألة : (إحكام الفصول : ٤٨٥ ؛ تحفة المسؤول : ٢ / ٢٧١ ؛ البحر المحيط : ٤ / ٤٥٤) .

(٣) سقطت من (هـــ)

(٤) شرح التلقين : ٢ / ١٦٥ أ ؛ وانظر : الممهد : ل ٤٠ ب ؛ النكت والفروق (الأقضية) : ٤٢٧ .

(٥) سقطت من (هـــ)

قال : ولو شهد عندي رجلان ليسا بعدلين على أمر أعلم أنه حق ، فلا أقضي بشهادتهما ؛ لأني أقول في كتاب حكمي : بعد أن صحت عندي عدالتهما ، وإنما صحت عندي جرحتهما ، ونحوه **لابن كنانة**(١) **وابن الماجشون**(٢).

مشهور العدالة والجرحة مقبول دون تزكية .

ص : وَكَذَلِكَ المشْهُورُ العَدَالَةِ والجُرحَةِ ، وإِنَّمَا يَجِبُ عَلَيهِ الاسْتِزْكَاءُ مَهْمَا شَكَّ .

ش : الاستزكاء : طلب التزكية ، وحاصله إنما يطلب الحاكم التزكية إذا شك في أمره ، وأما إن علم عدالته وجرحته فإنه/[١٧٣] يعمل على ذلك ، وهكذا قال في *المدونة*(٣) *والعتبية*(٤) وغيرهما(٥).

وشهد **ابن أبي حازم**(٦) عند قاضي المدينة أو عاملها ، فقال : أما الاسم فعدل ، ولكن من يعرف أنك **ابن أبي حازم** ، قال في *النوادر* : وأعجب ذلك مشايخنا(٧).

حكم مجهول الحال

وقوله : (إنما يجب الاستزكاء) . أي على القاضي ، وإذا وجب هذا على القاضي ، فلا يجوز له أن يقبل المسلم المجهول الحال ، خلافاً **لأبي حنيفة** ﷺ(٨).

---

(١) أبو عمرو ، عثمان بن عيسى بن كنانة ، من فقهاء المدينة ، أخذ عن مالك ، ولم يكن عنده أضبط ولا أدرس منه ، كان يحضره لمناظرة أبي يوسف عند الرشيد ، قعد في مجلس مالك بعد وفاته ، مات بمكة وهو حاج سنة ١٨٦ هـ (الانتقاء : ٥٥ ؛ المدارك : ٣ / ٢١)

(٢) النوادر والزيادات : ٨ / ٦٩ ؛ الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٧٦٢ .

(٣) المدونة : ٥ / ١٤٥ .

(٤) البيان والتحصيل : ٩ / ٢٢٤ .

(٥) النوادر والزيادات : ٨ / ٢٧٢ ؛ التفريع : ٢ / ٢٣٩ ؛ المعونة : ٣ / ١٥٣٩ .

(٦) عبد العزيز بن أبي حازم ، واسم أبي حازم سلمة بن دينار ، تفقه على ابن هرمز ، وكان من أصحاب مالك ، إماماً صدوقاً ثقة فقيهاً ، مات بالمدينة سنة ١٨٤ هـ (تقريب التهذيب : ٦١١ ؛ الديباج : ٢ / ٢٣ ؛ الشذرات : ١ / ٣٠٦)

(٧) النوادر والزيادات : ٨ / ٥٨ .

(٨) الاختيار : ٢ / ١٤١ ؛ البحر الرائق : ٧ / ٦٣ ؛ مجمع الأنهر : ٣ / ٢٦٣ .

و العدالة عند أبي حنيفة حق للخصم إن طلبها فحص عنها الحاكم ، وإلا فلا ، وهي عند الجمهور حق لله تعالى على الحاكم ، لا يجوز له أن يحكم بغير العدل ، وإن لم يطالبه الخصم بالعدالة .

يتبع

شهادة الغرباء

وأجاز **ابن حبيب** قبول شهادة الغرباء على التوسم فيهم(١)(٢).

شهادة أهل البلد لبعضهم

وأجاز بعض المتأخرين مثل ذلك في أهل البلد في اليسير من الحقوق(٣).

رواية حملة العلم

واختار **ابن عبد البر** وجماعة من العلماء قبول رواية حملة العلم(٤) ، وجعل الأصل فيهم العدالة حتى يظهر خلافه ، لقوله ﷺ : " يَحْمِلُ هذا العِلمَ مِن كُلِّ خَلَفٍ عُدُولُهُ "(٥).

قبول الكافر إثر إسلامه .

ويقبل الكافر بإثر إسلامه على ظاهر المذهب ؛ لأنه محيت عنه الآثام(٦).

وتوقف **ابن القصار**(٧) في قبولها حتى يظهر من حاله ما يوجب قبولها .

تابع للسابق

وخلاف أبي حنيفة إنما هو في **الأموال** حيث يقبل فيها المجهول الحال ؛ أما **الحدود والقصاص** فقد وافق فيها باقي الأئمة فلا يكفي فيها مجرد الإسلام ، بل لابد من العدالة فيها ؛ لأنها حق لله ؛ والسؤال عن العدالة ربما يفضي إلى الدرء ، فوجب السؤال احتيالاً له . انظر : (الفقه النافع : ٣ / ١١٦١ ؛ شرح فتح القدير : ٧ / ٣٧٧ ؛ البناية : ٩ / ١٤٤ ؛ الممهد : ل ٥٧ أ ؛ الجواهر : ٣ / ١٢٠ ؛ معين الحكام : ٢ / ٦٤٢ ؛ العزيز شرح الوجيز : ١٢ / ٥٠٠ ؛ روضة الطالبين : ٨ / ١٥٢ ؛ المغني : ١٤ / ٤٣٠ ؛ الإنصاف : ١١ / ٢٨٩) .

(١) منتخب الأحكام : ١٢٤ ؛ المنتقى : ٥ / ١٩٥ ، وقال فيه : وذلك أن يتوسم فيهم الحاكم الحرية والإسلام ، زاد الشيخ أبو اسحاق : والمروءة والعدالة .

قال ابن عاصم في تحفته : (شرح ميارة : ١ / ٤١)

ومن عليه وسم خير قد ظهر**زكي إلا في ضرورة السفر .

(٢) كامل العبارة سقطت من (أ ، ب ، د ، و ، ي)

(٣) المقدمات : ٢ / ٢٨٦ ؛ العقد المنظم للحكام : ٢ / ٢٠٧ .

(٤) أورد خليل قبول رواية حملة العلم تبعاً لابن عبد السلام في شرحه (٥ / ل ١٣٥ ب) مع أن فرض الكلام في الشهادة وليس في الرواية . (انظر : تكميل التقييد : ل ٨٥ ب) .

(٥) رواه ابن عبد البر في **التمهيد** : ١ / ٥٩ ؛ الإشبيلي في **الأحكام الكبرى** : ١ / **٣٤٢** ؛ العقيلي في **الضعفاء** : ١ / ٢٦ ؛ ابن عدي في **الكامل** : ١ / ١٤٥ ؛ والخطيب البغدادي في **شرف أصحاب الحديث** : ٢٩ ، وذكر فيه تصحيح الإمام أحمد له ، قال فيه عن معن بن رفاعة : لا بأس به . تابعه على ذلك ابن القطان في بيان الوهم ..في كتاب الأحكام (١ / ٤٠) حيث قال : خفي على أحمد من أمره ما علمه غيره ، وهو ضعيف .

(٦) الذخيرة : ١٠ / ٢٠٠ ؛ تبصرة الحكام : ١ / ١٨٥ ؛ نوازل البرزلي : ٤ / ٢٠٦ ؛ المعيار المعرب : ١٠ / ١٩٢.

(٧) أبو الحسن ، علي بن أحمد ابن القصار البغدادي القاضي ، كان أصولياً ، نظاراً ثقة ،تفقه بالشيخ الأبهري وغيره ، وأخذ عنه القاضي عبد الوهاب ، ولي قضاء بغداد ، من مصنفاته : عيون الأدلة ، ليس

يتبع

ع : ورأيت في بعض *التعاليق* مما ينسب **لأبي عمران** : أنه ينظر إلى صفات هذا الشاهد قبل إسلامه ، فإن كان لم ينقص منها إلا وصف الإسلام قبلت ، وإن كان على غير هذا أو جهل أمره توقف القاضي عنها [١].

إقرار المشهود عليه بعدالة الشاهد .

ص : وَلَو أَقَرَّ الخَصْمُ بِالعدَالَةِ حُكِمَ عَلَيهِ خَاصَّةً .

ش : يعني إذا أقر المشهود عليه بأن الذي شهد عليه عدل ، فإن الحاكم يحكم عليه به ؛ لإقراره بعدالته[٢].

وحكى في *الكافي* عن **أصبغ** أنه لا يحكم عليه إلا بعد التزكية ، ولو رضي الخصم بعدالته[٣].

ع : وينبغي أن يتأول ما ذكره المؤلف على أن الخصم أقر بعدالة الشاهد بعد أدائه الشهادة ، وأما لو أقر قبل أدائها ففي لزومها نظر ، فقد قالوا : إذا قال أحد الخصمين : كل ما شهد به علي[٤]فلان حق ، فشهد عليه ، أنه لا يلزمه ما شهد به ؛ لأنه يقول : ظننت أنه لا يشهد إلا بحق[٥] . انتهى .

وفرق بينهما بأنه إذا أقر بعدالته أقر بأمر متقدم يعلمه منه ، بخلاف من التزم ما يشهد به ، لأنه يقول : ظننت أنه لا يشهد إلا بحق[٦].

وقوله : (خاصة) أي ولا يحكم بها على غيره ، ظاهره : ولو تضمنت شهادته هذه حقاً على المشهود له ، وفيه نظر ؛ لأن **ابن لبابة** قال في *منتخبه* : الذي يعرف من فتيا من أدركنا من الشيوخ أن المشهود له يلزمه ما شهد له وعليه به شاهده إذا كان لا يصل إلى حقه إلا بشهادته .

تابع للسابق

للمالكية كتاب أفضل منه في الخلاف . توفي سنة ٣٩٨ هـ (الديباج : ٢ / ١٠٠ ؛ التعريف برجال ابن الحاجب : ٢٤٠ ؛ الشجرة : ٩٢)

(١) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٣٦ أ .

(٢) الجواهر : ٣ / ١٢٣ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ١٤٣ ؛ تكميل التقييد : ل ٨٦ أ .

(٣) ليست عبارة أصبغ في الكافي وعزاها ابن عرفة في مختصره للمتيطي . انظر: مختصر ابن عرفة : ل ١٤٣ ؛ تكميل التقييد : ل ٨٦ أ .

(٤) ساقطة من : (أ)

(٥) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٣٦ أ ، وانظر : البيان والتحصيل : ٩ / ٤٣٤ .

(٦) النوادر والزيادات : ٨ / ٣٥١ ؛ معين الحكام : ٢ / ٦٥٤ .

قالوا : ويقال له إن قلت : صدق الشاهد فيلزمك ما شهد به ، وإن قلت : كذب في البعض ، كنت جرحته فلا تعطى بشهادته شيئاً .

ابن الماجشون في اليهودي يُشهِدُ المسلمين(١)أنه رضي بشهادة اليهودي فيحكم عليه حكامهم ثم يرجع عن الرضى بهم فذلك له .

ابن القاسم : ولو رضي المسلمون بشهادة المسخوطين(٢) فيما بينهم لزم ، وليس لمن رضي بذلك رجوع عنه ، كما لو رضيا بغير شهادة ، ولو رفعا ذلك إلى الحاكم لم يحكم بينهما بشـــهادتهما (٣).

وفي *المتيطية* : روي عن **مالك** في الرجل يشهد لابنه بحق فيدفع المشهود عليه الحق بشهادته بغير حكم ، وفي الرجل يقوم له شاهد واحد فيدفع المحكوم عليه الحق بشهادته خاصة ، وفي الرجل يطلق امرأته ، يريد طلاقاً بائناً ، فتدعي عليه حملاً ، هو غير ظاهر ، فينفق عليها ثم ينفش الحمل(٤) أن ذلك كله أصل واحد لا رجوع لواحد منهم ، ولو شاءوا لتثبتوا(٥).

شرط من يقبل تعديله

ص : وَلا يُقْبَلُ في التّعْديلِ إلا الفَطِنُ العَدلُ الذي لا يُخدَعُ . قَالَ سحنون : وَليسَ كُلُّ مَنْ تَجُوزُ شَهَادَتُه يُقبَلُ تَعديلُهُ . وَلا يُقْبَلُ إلا العَارِفُ بوجه التَّعديلِ ، وَهوَ أَنْ يَعرفَ عَدَالَتَهُ بِطُولِ المِحْنَة والمُعاشَرةِ لا بِالتّسَامُعِ . وَقالَ سحنون : في السَّفَرِ والحضَرِ . قَالَ مالكٌ : وَإذا صَحِبَهُ شهراً فلم يَعْلَمْ إلا خيراً فَلا يُزَكيه بِهذا .

ش : هذا كالمتفق عليه ، ووجهه أن التصنع كثير ، فلذلك لا يقبل في التعديل كل من شهد ، بل من يطلع على عور الناس ، ولذلك لم يقبل أيضاً إلا بطول المعاشرة(٦).

---

(١) في (د) : المسلمون ، ولها وجه إن جعلنا الفعل السابق لها متعدياً لمفعول واحد .

(٢) السخط في اللغة : ضد الرضا . (اللسان : ٧ / ٣١٢) : " سخط ".

جاء في البيان : الرجل المسخوط الفاسد في جميع حالاته . (البيان والتحصيل : ٤ /٤٥٥) .

(٣) النوادر والزيادات : ٨ / ٣٥٣ ؛ البيان والتحصيل : ١٠ / ٢١ ؛ الذخيرة : ١٠ / ٢٢٦ .

(٤) كل منتبر رخو الجوف منتفش . القاموس المحيط : ٢ / ٣٠٣ (النفش) ، وأنفش الحمل : أي تبين أنه لم يكن ثم حمل بها بل كان علة أو ريحاً ، وليس المراد به فساده واضمحلاله بعد موته . (الدسوقي على الشرح الكبير : ٢ / ٤٥٨).

(٥) انظر : المقصد المحمود : ٥٦٧ ؛ تبصرة الحكام : ١ / ٢٤٣ ، وهذه المسائل تندرج تحت القاعدة الفقهية المعروفة بقاعدة (الظهور والانكشاف) وهي أن الحكم كان موجوداً من قبل لكنه لم ينكشف إلا بعد ذلك ، فهل يقدر أنه موجود من حين وجوده أو من حين انكشافه . (إعداد المهج : ٩٩) .

(٦) انظر : المنتقى : ٥ / ١٩٥ ؛ البيان والتحصيل : ١٠ / ١٣٠ .

قال **سحنون** : تقبل تزكية كل من يعرف باطنه ، كما يعرف ظاهره ممن صحبه طويلاً ، وعامله في السفر والحضر[١] .

وعلى هذا ففي نقل المصنف لقوله نقص .

ابن كنانة وسحنون : ومن عدل رجلاً لم يعرف اسمه فليقبل[٢] تعديله[٣].

حكم أداء التزكية والتجريح

مالك : ويجب على من علم عدالة شخص أن يزكيه ؛ لأنه من جملة الحقوق ، إلا أن يجد غيره فهو في سعة[٤].

ورخص في ذلك **ابن نافع** ؛ لأن العدالة لا يقطع بها /[٧٣ب]، بخلاف سائر الحقوق .

ويجب التجريح إذا خاف إن سكت أن يحق بشهادة المجرح باطلاً أو يفوت حقاً [٥].

حكم تزكية الغريب .

ص : وَلا يُقْبَلُ مِنْ غَيرِ سُوقِهِ وَأَهلِ مَحلَّته إنْ كَانَ فِيهِم عُدُول .

ش : لأن ترك أهل محلته وسوقه ريبة ، وقاله **مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ** . لكنهم قيدوه بما إذا كان غير مشهور العدالة ، قالوا : إلا أن يكون معدلوه أهل برازة في العدالة والفضل[٦][٧] .

---

(١) البيان والتحصيل : ١٠ / ١٣١ .

(٢) في (هـ) : فلا يقبل . وهو خطأ ، وهذا قد تكون فيه منافاة للقول السابق : (تقبل تزكية كل من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره ممن صحبه طويلاً وعامله في السفر والحضر) .إذ متى طالت الصحبة والمعاشرة علم بدون شك اسمه ، وقيده المتيطي بمن اشتهر بكنيته أو لقبه ولا يعرف اسمه ، كأشهب اسمه مسكين ، وسحنون لا يشترط معرفة اسمه عبد السلام . (الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٥٢ ؛ منح الجليل : ٤ / ٢٢٨) .

(٣) النوادر والزيادات : ٨ /٢٧٣ ؛ التاج والإكليل : ٦ / ١٥٨ ؛ فتح الجليل : ٤ / ٢٢٩ .

(٤) النوادر والزيادات : ٨ / ٢٥١ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ١٨٢ .

(٥) النوادر والزيادات : ٨ / ٢٨٩ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ١٨٢ .

(٦) المنتقى : ٥ / ١٩٥ ؛ الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٤٧ ؛ الجواهر : ٣ / ١٢٤ .

(٧) وزاد في (و) : وإن لم يكن بينهم عدول فأقرب البلدان إليهم .

ص : وَفي المُدَوَّنة : وَلا يُقْبَلُ في البَلَدِي غَيرُ مَعرُوفٍ عِندَ الحَاكِمِ ، بِخِلافِ الغَرِيبِ .

ش : هذه مسألة كتاب اللقطة[١] . ومعناها : أنه إذا شهد عند القاضي من لا يعرفه ، وطلب تعديله ، فعدله قوم لم يعرفهم القاضي ، ولكن وجد من يعدله ممن يعرفهم القاضي بالعدالة ، فالشاهد الأول إن كان من أهل البلد فشهادته ساقطة ؛ لأن جهل أهل بلده بحاله ومعرفة غيرهم به ريبة ، والريبة هنا أشد من المسألة السابقة ، وإن كان الشاهد الأول غريباً فإن ذلك جائز لعدم الريبة ، وألحق بعضهم بالغريب النساء في هذا [٢].

استحباب الجمع بين السر والعلانية في التعديل

ص : وَلا يَنبَغي أَنْ يُجتَزأَ بِتَعديلِ العَلانِيةِ بِخِلافِ السِّرِ .

ش : يعني أنه يستحب في التعديل الجمع في ذلك بين السر والعلانية [٣].

وهكذا صرح **الباجي**[٤] وغيره[٥] بأن الأفضل الجمع بينهما، فإن اقتصر على العلانية جاز ، وهذا مذهب المدونة[٦] .

حكم التعديل في العلانية .

وقال **ابن الماجشون** : لا يقبل التعديل في العلانية فقط [٧].

---

(١) المدونة : ٦ / ١٨٤ .

(٢) المدونة : ٦ / ١٨٤ ؛ النوادر والزيادات : ٨ / ٢٨٠ .

(٣) والفرق بين تعديل السر وتعديل العلانية من وجهين :
أحدهما : أنه لا إعذار في تعديل السر ؛ ووجه ذلك أن **تعديل السر** لا يجتزي فيه السائل إلا بالخبر الفاشي المتكرر الذي يقع به العلم للمستخبر ، ولذلك لا يعذر فيه أحد ، وأما **تعديل العلانية** فيقبل في ذلك شاهدان ، فلا يقوى قوة ما يقع به العلم ، ولذلك يعذر فيه إلى المشهود عليه .
الثاني : أنه يجزي في السر الشاهد الواحد ، وإن كان الاختيار الاثنين . بخلاف تعديل العلانية . (المنتقى : ٥ / ١٩٤ ؛ البيان والتحصيل : ٩ / ٤٥٠)

(٤) المنتقى : ٥ / ١٩٤ .

(٥) ابن أبي زمنين في منتخب الأحكام : ١٠٩ .

(٦) انظر : المدونة: ٥ / ١٤٥ ؛ تهذيب المدونة : ٣ / ٥٧٦ .

(٧) شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٤٩ .

اللخمي : وهو أحسن لأن الناس يتقون أن يذكروا في العلانية ما يعلمونه في السر خيفة العداوة .

حكم التعديل في السر

وقوله : (بخلاف السر) . أي فإنه يجوز الاكتفاء به ، ولا خلاف فيه[١].

قال في *الاستذكار* : وأول من سأل سراً **ابن شبرمة**[٢]، قال : كان الرجل إذا قيل له هات من يزكيك فيأتي القوم فيستحيون منه فيزكونه ، فلما رأيت ذلك سألت في السر ، فإذا صحت شهادته ، قلت : هات من يزكيك في العلانية [٣].

عدد مزكي السر

ص : قَالَ مَالِك : وَلا أُحِبُّ أَنْ يُسأَلَ فِي السِّرِ أَقَلُّ مَن اثْنَين ، وَلا بَأسَ أَنْ يُقبلَ قَولُهُ وَحْدَهُ .

ش : يعني أن **مالكاً** استحب في تزكية السر اثنين ، مع أنه أجاز الواحد ، وهذا لأن أصل المذهب أن كل ما ابتدأ القاضي فيه بالسؤال يكتفى فيه بالواحد .

ففي *النوادر* : وكل ما يبتدئ القاضي السؤال عنه والكشف من الأمور فله أن يقبل قول الواحد ، وما لم يبتدئ به هو ، وإنما يبتدأ به [إليه] في ظاهر أو باطن فلا بد من شاهدين فيه[٤].

وحكى **الباجي** عن **سحنون** أنه قال : لا يقبل في السر إلا اثنان[٥].

---

(١) النوادر والزيادات : ٨ / ٥٩ ؛ الجواهر : ٣ / ١٢٣ .

(٢) أبو شبرمة ، عبد الله بن شبرمة بن الطفيل الكوفي ، القاضي ، من فقهاء التابعين ، روى عن الشعبي وابن سيرين ، وعنه السفيانان وشعبة وغيرهم ، وقد أثنوا عليه بالجلالة ، قال عنه الثوري : وكان ابن شبرمة عفيفاً عاقلاً فقيهاً يشبه النساك ، ثقةً في الحديث حسن الخلق جواداً ، توفي سنة ١٤٤ هـ (الأسماء واللغات : ١ / ٢٧١ ؛ التقريب : ١ / ٤٢٢)

(٣) الاستذكار : ٢٢ / ٣٤ .

(٤) النوادر والزيادات : ٨ / ٦٠ ؛ الجامع لمسائل المدونة (الأقضية) : ٧٣٣ ؛ البيان والتحصيل : ٩ / ٤٥٨ . وعلل عبد الملك ذلك بقوله : الأول رواية ، والثاني شهادة . انظر : (الذخيرة : ١٠ / ٢٠٤) .

(٥) المنتقى : ٥ / ١٩٤ .

ابن زرقون[١]: وحمل **الباجي** القولين على الخلاف[٢]، وهو أظهر ، وذهب غيره[٣] إلى أنه ليس بخلاف ، وأنه لا خلاف أن الشاهد الواحد يكفي في تعديل السر ، وإن كان الاختيار الاثنين[٤].

عدد مزكي العلانية

وسكت المصنف عن تزكية العلانية ، لأنها على الأصل في أنها لا يقبل فيها إلا اثنان .

وحكى **ابن بطال** في *أحكامه* عن **ابن لبابة** أن التزكية لا تكون بأقل من ثلاثة[٥].

وظاهر المذهب أن شهود الزنى كغيرهم ، وهو قول **ابن الماجشون** ، وروى **مطرف** أنه لا يكتفى في تزكية شهود الزنى إلا أربعة ، وكذلك المشهور قبول التزكية مطلقاً[٦].

لا تشترط العدالة في الدماء .

وقال **أحمد بن عبد الملك**[٧] : لا تكون عدالة في الدماء[٨] ، **ابن زرقون** : ولم يصحب هذا القول عمل .

وحكى في *المتيطية* قولاً بقبول تزكية النساء فيما تجوز فيه شهادتهن[٩].

تزكية النساء

مطرف وابن الماجشون : وينبغي للحاكم أن يستكثر من المعدلين ، ولا يكتفي باثنين إلا في مثل الثابتين في العدالة والعلم بالتعديل[١٠].

---

(١) أبو عبد الله ، محمد بن سعيد بن أحمد بن سعيد ، المعروف بابن زرقون الإشبيلي ، كان قاضياً عدلاً نزيهاً حافظاً للفقه مبرزاً فيه مع البراعة والمشاركة في الأدب ، رحل الناس إليه للسماع ، لعلو إسناده وروايته ، ألف كتاب الأنوار جمع فيه بين المنتقى والاستذكار ، توفي سنة ٥٨٦ هـ (الديباج : ٢ / ٢٥٩ ؛ الشجرة : ١٥٨)

(٢) المنتقى : ٥ / ١٩٤ .

(٣) ابن رشد في البيان والتحصيل : ٩ / ٤٥٠ .

(٤) انظر : مختصر ابن عرفة : ل ١٤٦ .

(٥) انظر : المقنع لابن مغيث : ١٩٠ ؛ فصول الأحكام : ٢٠٢ ؛ معين الحكام : ٢ / ٦٤٣ .

(٦) المنتقى : ٥ / ١٩٤ .

(٧) أبو عمر ، أحمد بن عبد الملك الإشبيلي ، ابن المكوي ، مولى بني أمية وشيخ الأندلس ، إليه انتهت رئاسة الفقه بها في وقته ، صنف كتاب الاستيعاب في مذهب مالك ، توفي سنة ٤٠١ هـ . (الديباج : ١ / ١٧٦ ؛ الشجرة : ١٣٢) .

(٨) فصول الأحكام : ٢٠٧ .

(٩) قول المدونة : إن تزكية النساء لا تقبل ، لا في حق الرجال ولا في حق النساء ، وذلك أن التزكية يشترط فيها التبريز في العدالة ، وهي صفة تختص بالرجال ، وقيل : إنهن يزكين الرجال إذا شهدوا فيما تجوز فيه شهادتهن . (المدونة : ٥ / ٤٥٢ ؛ البيان والتحصيل : ٩ / ٤٦٠)

(١٠) النوادر والزيادات : ٨ / ٢٧٣ ؛ الجواهر : ٣ / ١٢٤ .

ص : وَيُسْمَعُ التّجْريحُ في المَتوسطِ العَدَالة باتفاقٍ ، وَيُسمَعُ في المُبَرِّزِ القَدْحُ بالعَدَاوة والقَرابَة وَشبههمَا ، وفي قَبُول تَجريحه في العَدَالة في العَلانية ثَلاثةٌ : لِمُطَرِّفٍ وأَصبَغ وابنِ عَبدِ الحَكَمِ . ثالثُهَا : إنْ كَانوا مِثلَهُ ، أَو أَعدَلَ منهُ قُبلَ .

ش : يعني أن القاضي إذا رفعت إليه بينة وزكيت ، أو قبلها لعلمه بعدالتها ، فلا يحكم على الخصم إلا بعد الإعذار إليه على ما استمر عليه العمل[١].

حكم الإعذار

ويجب الإعذار في البينة و في من زكاها ، صرح بذلك **ابن القاسم الموثق**[٢] [٣]، **وصاحب *المعين***[٤] وغيرهما[٥].

حكم سماع التجريح في متوسط العدالة

فإذا أعذر الخصم فأما المتوسط فتسمع فيه المطاعن كلها من تجريح وعداوة وقرابة .

وقول المصنف : (التجريح) ، يحتمل أن يكون اقتصر على التجريح ؛ لأن العداوة والقرابة أولى ، ويحتمل أن يكون أطلق الجرح على ما هو أعم .

حكم سماع التجريح في المبرز

وأما المبرز فتسمع فيه القوادح ما عدا التجريح على المعروف ، وروي عن **مالك** أنه لا يباح تجريح المبرز بعداوة وقرابة ولا غيرها[٦]. واستبعدها **ابن رشد**[٧].

وظاهر كلام المصنف أنه سمع في المبرز القدح بالعداوة والقرابة ممن هو مثله ودونه ، وبذلك صرح في *البيان*[٨].

---

(١) المدونة : ٦ / ٢٨٤ ؛ البيان والتحصيل : ٩ / ٤٥٧ ؛ تبصرة الحكام : ١ / ٤٢ .

(٢) أبو الحسن ، علي بن يحى بن القاسم الصنهاجي ، نزل الجزيرة الخضراء فنسب إليها ، كان متواضعاً صاحب علم وعمل ، له كتاب في الوثائق مفيد جداً اسمه المقصد المحمود ، توفي سنة ٥٨٥ هـ (نيل الابتهاج : ٢٠٠ ؛ الشجرة : ١٥٨)

(٣) المقصد المحمود : ٥٥٩ .

(٤) معين الحكام : ٢ / ٦٤٦ .

(٥) لباب اللباب : ٢٥٩ .

(٦) معين الحكام : ٢ / ٦٥٣ .

(٧) المقدمات : ٢ / ٢٨٧ .

(٨) ٩/ ٤٥٨

وحكى المصنف في قبول تجريحه ثلاثة أقوال . وقد علمت من قاعدته أن الثالث يدل على الأولين ، وأن الأول من الأقوال للأول من القائلين ، فالقبول **لمطرف** ، وعدمه **لأصبغ** ، والتفصيل **لابن عبد الحكم** : إن كان المجرحون مثل الشاهد أو أعدل قبل ، وإن كانوا دونه لم يقبل(١).

واختار **اللخمي** و ع(٢) قول **مطرف** ، كما لو شهد عليه بموجب حد وغير ذلك ، وبقول **مطرف** قال **ابن الماجشون**(٣).

أحمد بن محمد(٤) : ويجرح في العداوة من هو دون الشهود في العدالة ، ومن يزكى ولا يقبل بنفسه .

أحمد بن سعيد : و لا بأس أن يجرح في العداوة والخصومة من لا تقبل شهادته إلا بتعديل ، وكذلك أيضاً يجرح في الكبائر ؛ لأنها إنما تكون غالباً في الباطن ، وقد لا يعرف ذلك العدل .

ذكر ذلك صاحب *الوثائق المجموعة* وغيره(٥) ، و لم أر ما يخالف ذلك .

خ : وينبغي أن يقيد تجريح من يزكى بأن يكون من يجرَّح ليست عدالته بينة ، فإن بعض الشيوخ أشار إلى أنه يتفق على أن لا تقبل تجريح من يزكى للبين العدالة ؛ لأن الحاكم لما نصبه للعدالة كان الاعتماد على قوله أولى .

عياض : والمبرِّز بكسر الراء المشددة : أي ظاهر العدالة سابقاً غيره ، متقدماً فيها ، وأصله من تبريز الخيل في السبق ، وتقدم سابقها ، وهو المبرز لظهوره وبروزه أمامها(٦). معنى المبرز .

---

(١) النوادر والزيادات : ٨ / ٢٨٦ ؛ الجواهر : ٣ / ١٢٦ .

(٢) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٣٦ ب .

(٣) الجواهر : ٣ / ١٢٦ ؛ معين الحكام : ٢ / ٦٥٣ .

(٤) أبو بكر ، أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر ، أخذ عن يزيد بن سعيد وابن المواز وغيرهما ، وعنه ابن فلحون ، وأبو هارون البصري ، ألف كتاب الإقرار و الإنكار ، توفي سنة ٣٠٩ هـ (الديباج : ١ / ١٦٨ ؛ التعريف برجال ابن الحاجب : ٢١١ ؛ الشجرة : ٨٠)

(٥) المقصد المحمود : ٥٦١ .

(٦) التنبيهات : ل ٨٣ أ .

صفة الإعذار والخلاف فيها

فرع : ما ذكرناه من الإعذار[١] هو المعمول به ، وصفة ذلك أن يقول له : شهد عليك فلان وفلان ، فإن كان عندك مدفع فادفع عن نفسك ، ويعلمه أن له التجريح إن كان يجهل ذلك قبل ، وهذا لا خلاف فيه[٢].

واختلف : هل يقول له : دونك والجرح ؟.

فقال **مالك** : لا يقول له . وفي ذلك توهين للشهادة [٣].

قال **ابن نافع** : إذا عدل الشاهد فيقول القاضي للمطلوب : دونك الجرح ، وإلا حكمت عليك ، وبه قال **مطرف** و **ابن الماجشون** و **ابن كنانة**[٤] .

وقال **أشهب** : يقول له ذلك إن قُبِلَ الشهود بالتزكية ، ولا يقول له في المبرز .

وقال **ابن القاسم** : يقول له ذلك إن كان ممن لا يدري ذلك كالمرأة والضعيف [٥].

ر : والأول أصوب .

ع : وظاهر *المدونة*[٦] إن طلب ذلك الخصم مكنه منه ، وإن لم يطلبه فإن لم يظن به جهلاً أو ضعفاً دعاه إليه ، وإلا فلا[٧].

مقدار الأجل في التجريح

ص : وَيُؤَجَّلُ الخَصْمُ للتَّجْرِيحِ ثم يُحْكَمُ عَليه خَاصَّةً .

ش : يعني فإن ادعى المدعى عليه أن عنده تجريحاً ، أجله في إثباته ، و لم يذكر المصنف مقدار الأجل وهو الأصل ؛ لأنه ينبغي أن يوسع لمن لا يعلم منه اللدد[٨]، ويضيق على من علم منه ذلك ،

---

(١) **الإعذار** : المبالغة في العذر ، يقال أعذر الرجل أي أتى بعذر صحيح ، ومنه المثل : (من أنذر فقد أعذر) ، أي بالغ في العذر ، وقيل : الأصل في الإعذار قوله تعالى حكاية عن سليمان عليه السلام في الهدهد : ﴿ لَأُعَذِّبَنَّهُۥ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَاْذْبَحَنَّهُۥٓ أَوْ لَيَأْتِيَنِّى بِسُلْطَـٰنٍ مُّبِينٍ ﴾ [النمل : ٢١] وقال ابن فتوح : الإعذار : سؤال الحاكم من توجه عليه الحكم هل له ما يسقطه . (ديوان الأحكام الكبرى : ١ / ١١٧ ؛ نوازل البرزلي : ٤ / ٩٤ ؛ البهجة : ١ / ١٧) .

(٢) انظر : المدونة : ٥ / ١٣٢ .

(٣) ديوان الأحكام الكبرى : ١ / ١٠٤ ؛ الجواهر : ٣ / ١٢٦.

(٤) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٥٧ .

(٥) المدونة : ٦ / ٦٨٤ ؛ النوادر والزيادات : ٨ / ٢٥٨ ؛ الجواهر : ٣ / ١٢٦ .

(٦) انظر : المدونة : ٦ / ٦٨٤ .

(٧) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٣٦ ب .

(٨) اللدد : شدة الخصومة والجدل . اللسان : ١٢ / ٢٦٤ (لدد).

لكن جرى العمل على أحد وعشرين يوماً ، فمن القضاة من يجمعها ، ومنهم من يؤجله ثمانية ثم يرفعه ، فإن طلب الزيادة أجله ستة ثم يرفعه ، فإن طلب الزيادة أجله أربعة ثم يرفعه ، فإن طلب الزيادة أجله ثلاثة [١].

ر : وعلى التفرقة جرى العمل .

الجرح يكون سراً

ص : وَقِيلَ لابنِ القَاسِمِ : أَيجرَحُ الشَاهِدُ سِرًّا . قَالَ : نَعم .

ش : هذا ظاهر ؛ لما يحصل في الإظهار من العداوة [٢].

الإعلام بالمجرح عند الطلب

ص : وَلَو سَأَلَ ذُو الحقِّ عَنِ الـمُجَرِّحِ فَعَلَى الحاكِمِ إِخبَارُهُ .

ش : لأنه قد يكون بين المجرح وصاحب الحق عداوة ، أو بينه وبين المشهود عليه قرابة .

واختلف إذا كان صاحب الحق ممن يتقى شره ، هل يعلم بالمجرح أم لا ؟

حكى **المتيطي** وغيره[٣] في ذلك قولين[٤] .

وقد تقدم عن **ابن بشير** أنه عمل بالقول بعدم الإخبار[٥] .

ع : وإنما يلزمه عندي الإخبار إذا كان التجريح من بينة رفعت إليه ، وأما إن كان المعول في القدح على أن القاضي سأل عن ذلك الشاهد سراً فحصل عنده ما يقدح في شهادته ، فلا يلزمه أن يخبر بذلك ذا الحق ، إذ لا إعذار في ذلك على أظهر القولين[٦] .

---

(١) ديوان الأحكام الكبرى : ١ / ٤٩ ؛ ميارة على التحفة : ١ / ٣٧ .

(٢) النوادر والزيادات : ٨ / ٢٨٩ ؛ الجواهر : ٣ / ١٢٦ .

(٣) ابن رشد في البيان : ٩ / ٤٥٨ .

(٤) قال سحنون : يعلم ، وقال ابن القاسم : إذا قال الشهود : نكره عداوة الناس جاز لهم التجريح سراً . (البهجة : ٢ / ٩٢) .

(٥) نُقِلَ عن ابن بشير أنه حكم على وزير في قضية وهو غائب فقال له الوزير : أخبرني بمن شهد علي . فقال له ابن بشير : مثلك لا يخبر بمن شهد عليه . (التوضيح «الأقضية» : ل ٦٧ أ) .

(٦) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٣٧ أ .

صفة التعديل

ص : وَيَكفي في التعديلِ : أَشْهَدُ أَنَّهُ عَدلٌ رِضىً ، وَقِيلَ : أَو أَعلمُهُ ، أَو أعْرِفُهُ ، وَقِيلَ : أَو/[٧٤ب] أُرَاهُ عَدلاً رضىً .

ش : قوله : (ويكفي : هو عدل رضى) ، هو اختيار **مالك** وأصحابه(١)؛ لأن العدالة تشعر بسلامة الدين ، والرضى يشعر بالسلامة من البله والغفلة(٢) .

واختار **الشافعي** أن يقول : هو عدل جائز الشهادة أرضاه لي وعلي(٣)، وليس ذلك بتزكية عندنا ، قاله **عبد الوهاب**(٤) ؛ لأنه قد يرضى بغير العدل وبالمتهم لغرض له فيه ، ولا يرضى بالعدل .

دليل صيغة التعديل

وقولنا موافق للقرآن لقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ (٥) ، وقوله تعالى : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ (٦) .

وظاهر كلام المصنف أنه لا يكفي أحد اللفظين ، وهو الذي صرح به **ابن الجلاب**(٧).

قال في *الكافي* : وهو تحصيل مذهب **مالك**(٨).

الاقتصار على أحد لفظي التعديل .

وقال **ابن زرقون** : المعلوم من المذهب خلافه . وأنه إن اقتصر على أحد اللفظين من العدالة أو الرضا أجزأ ، وهو معلوم **لمالك** و**سحنون** وغيرهما(٩).

واختار **اللخمي** التفصيل ، فإن قال إحدى الكلمتين ولم يسأل عن الأخرى فهو تعديل ؛ لأن العدل ممن يرضى للشهادة والرضا عدل ، وقد ورد القرآن بقبول شهادة من وصف بإحدى

---

(١) المنتقى : ٥ / ١٩٦ ؛ البيان والتحصيل : ١٣ / ٥٣ .
قال في تحفة الحكام (شرح ميارة : ١ / ٥٥) :
ومن يزك فليقل عدل رضى**وبعضهم يجيز أن يبعضا .

(٢) مختصر ابن عرفة : ل ١٤٩ .

(٣) البيان ، العمراني : ١٣ / ٥٣ ؛ العزيز شرح الوجيز : ١٢ / ٥٠٦ ؛ روضة الطالبين : ٨ / ١٥٦ .

(٤) المعونة : ٣ / ١٥٣٨ ؛ الممهد : ل ٤٥ أ .

(٥) الطلاق : ٢ .

(٦) البقرة : ٢٨٢ .

(٧) التفريع : ٢ / ٢٣٩ .

(٨) الكافي : ٢ / ٢١٥ .

(٩) الكافي : ٢ / ٢١٥ ؛ ابن ناجي على الرسالة : ٢ / ٢٨٦ ؛ منح الجليل : ٤ / ٢٢٥ .

الكلمتين ، وإن سئل عن الأخرى فوقف كان ذلك ريبة في تعديله ، وسئل عن السبب في وقوفه ، فقد يذكر وجهاً لا يقدح في العدالة أو وجهاً يريب فيوقف عنه .

قوله : (وقيل : أو أعلمه أو أعرفه) ، يعني أن القول الأول يشترط أن يقول : أشهد ، وهذا القول يكفي عنده : أشهد أو أعلمه عدل رضى أو أعرفه ، وهو لمالك من رواية ابن كنانة ، وزاد بعد عدل رضى : جائز الشهادة ، قال : و لا يقبل منه لا أعلمه إلا عدل رضى[1] [2].

وقوله : (وقيل : أو أراه) . ع : **لمطرف** و**ابن الماجشون** و **ابن عبد الحكم** و **أصبغ** : أنه يجزيه : هو عندي عدل رضى ، وليس عليه أن يقول : هو عند الله عدل رضى ، ولا أن يقول : أرضاه لي وعلي ، ورواه **أشهب** عن **مالك**[3].

والأقرب أن مراد المصنف بهذا القول ما **لمالك** في *المجموعة* قال : إذا قال المزكي : لا أعلم إلا خيراً ، ليس هذا بتزكية حتى يقول : أعلمه رضى أو أراه عدلاً ؛ لأن قول المصنف : (أو أراه) ، يقتضي أن هذا القائل موافق على أعلمه و أعرفه ، و لم يقع في قول **مطرف** أعلمه ولا أعرفه .

فإن قيل : و لم يقع في *المجموعة* أيضاً أعرفه ، قيل : هي في معنى أعلمه ، والله أعلم .

لا يلزم ذكر سبب التعديل

ص : وَ لا يَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ التَعدِيلِ .

ش : لأن التعديل إنما يكون بعد الصحبة الطويلة ، واختبار الأفعال الكثيرة ، وذكر ذلك يطول ، وقد تعسر العبارة دونه فيسقط ؛ لما فيه من المشقة ، ولهذا لم يختلف فيه كما اختلف في ذكر سبب الجرح ؛ لأن الجرح يكفي فيه الشيء الواحد[4].

---

(١) لأن الحاكم أيضاً لا يعلم له زلة ، وقد يعلم منه التدين والخير ولكن لا يعلم هل هو ممن يصلح للشهادة أو لا . (الممهد : ل ٤٥ ب) .

(٢) الجواهر : ٣ / ١٢٧ ؛ ابن ناجي على الرسالة : ٢ / ٢٨٦ .

(٣) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٣٧ أ . وانظر : النوادر والزيادات : ٨ / ٢٧٨ ؛ المنتقى : ٥ / ١٩٦ ؛ الجواهر : ٣ / ١٢٧ .

(٤) تلخيص التقريب : ٢ / ٣٦٨ ؛ المقنع : ١٩٠ ؛ الكفاية : ١٦٧ ؛ علوم الحديث : ٩٦ .

حكم ذكر سبب الجرح

ص : وَفي سَبَبِ الجَرحِ ، ثالثُهَا لمُطَرِّفٍ : إنْ كَانَ عَالِماً بِوجْهِهِ لَم يَجِبْ ، وَرَابِعُهَا لأَشْهبَ : إنْ كَانَ غيرُ مُبَرِّزٍ لم يَجِبْ .

ش : تصور الأقوال لا يخفى عليك ، والأقرب أنه لابد من ذكر سببه[١]؛ لاختلاف العلماء في أسبابه ، مع غموض بعضها ، وقد جرح أقوام من المحدثين ، ونسبوا إلى أشياء هم منها براء ، واستفسر من جرحهم فذكر ما لا يصلح ؛ لأنه قال : رأيته يبيع ولا يرجح في الميزان .

وقال آخر: رأيته يغتاب بحضرته ولا ينكر .

وقال بعضهم : رأيته يبول قائماً ، فقيل : وإذا بال قائماً . فقال : يتطاير عليه بوله . فقيل له : فهل رأيته صلى بعد ذلك ، قال : لا . فظهر غلطه في التجريح لما كوشف عن سببه[٢].

والتفت **أشهب** إلى حال المجرَّح بفتح الراء ، فإن كان غير مبرز لم يجب على من جرحه ذكر السبب ، وإن كان مبرزاً وجب .

وذكر **اللخمي وابن شاس** وغيرهما هذه الأربعة [٣].

وذكر **المازري** في *شرح البرهان* في الأصول له : أن الخلاف إنما يحسن إذا وقع ذلك من عالم بالجرح والتعديل . قال : ولا يحسن أن يذهب محصل إلى قبول ذلك مطلقاً من رجل غمر جاهل لا يعرف ما يجرح به ولا ما يعدل [٤].

وعلى هذا فلا يبقى في المسألة إلا ثلاثة أقوال .

---

(١) قال الأبياري : الخلاف في المسألة دائر على حرف واحد ، وهو أن المعدِّل والمجرِّح هل هو مخبرٌ فيصدق ؟ أو هو حاكم ومفتٍ فلا يقلد ؟ .
ذهب قوم إلى أنه **مفتٍ ومجتهد** فلا يقلد غيره ، بل لا بد أن يبدي مستنده لينظر هل يوافق أو يخالف .
وقال قائلون : يستغني عن ذكر السبب ، وهو **مخبرٌ** عن كونه عدلاً أو مجرحاً ، وهو صادق ، فيجب قبول قوله . (التحقيق والبيان : ٨٢٩)

(٢) الأم : ٧/٥٠٩؛ قاعدة في الجرح والتعديل : ٤٧ . وانظر نماذج كثيرة للجرح بما ليس بجارح في الكفاية : ١٨١ ــ ١٨٦ .

(٣) قال ابن شاس : واختلف في ذكر سبب الجرح ، فقيل : يجب ، وقيل : لا يجب ، وفرق مطرف وابن الماجشون ، فأوجباه إذا كانا غير عارفين بوجوه التجريح ، ولم يوجباه إذا كانا عالمين بذلك . واعتبر أشهب حال الشاهد ، فأوجب ذكر سبب الجرح إذا كان مشهور العدالة ، ولم يوجبه إذا كان غير مشهورها ، وإنما قبل بالتزكية . (الجواهر : ٣ / ١٢٧ ؛ وانظر : معين الحكام : ٢ / ٦٤٧)

(٤) إيضاح المحصول : ٤٧٧ .

تكرار التزكية عند تكرار الشهادة .

ص : وَلَو شَهِدَ فَزُكِّي ثُمَّ شَهِدَ ، فَثالِثُهَا : إِن لَم يُغْمَز فِيهِ بِشَيءٍ لَم يَحْتَجْ ، وَرَابِعُهَا : إِن كَانَ المُزَكِّي مُبَرِّزَاً لم يَحتَجْ .

ش : يعني أن الشاهد إذا زكي ثم شهد مرة أخرى [١]، فروى **أشهب** أن شهادته تقبل بالتزكية الأولى [٢].

وقال /[١٧٥أ] **سحنون** : لا تقبل ، ويكلف التزكية كلـما شهد حتى يكثر تعديله وتشتهر تزكيته[٣] .

قال في *البيان* : وهو إغراق في الاستحسان[٤].

قال: لأنه قد لا يعرفه غير الذين عدلوه أولاً ،وقد ماتوا أو غابوا ، فيبطل حقاً قد شهد به من قد زكى وثبتت عدالته[٥] .

والثالث **لمالك** في *الواضحة* من رواية **مطرف** و**ابن الماجشون** أنه لا يحتاج إلى تعديل آخر إلا أن يغمز فيه بشيء أو يرتاب منه [٦].

والرابع **لابن كنانة** : إن زكـاه من هو مشهور بالعـدالة في تزكيته لم يحتج إلى إعادة تزكية [٧].

هكذا نقل ر هذا القول ، وعليه فيضبط المزكّي في القول الرابع من كلام المصنف بالكسر : اسم فاعل ، وضبطه بعض من تكلم على هذا الموضع بالفتح[٨] على أنه اسم مفعول ، وهو مقتضى

---

(١) أي قبل تمام عام . (الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٥٢) .
(٢) منح الجليل : ٤ / ٢٣٠ .
(٣) المقصد المحمود : ٥٥٩ .
(٤) قال : والقياس في ذلك أن يكون محمولاً على التعديل الأول ما لم يتهم بأمر أو يغمز . (البيان والتحصيل : ١٠ / ٥١) . والاستحسان عند المالكية : القول بأقوى الدليلين . (الإشارة للباجي : ٣١٢) .
(٥) البيان والتحصيل : ١٠ / ٥١ .
(٦) منح الجليل : ٤ / ٢٣٠ .
(٧) النوادر والزيادات : ٨ / ٢٧٦ ؛ الجواهر : ٣ / ١٢٨ .
(٨) سقطت من (أ ، ب ، جـ ، د ، و ، ي) .

نقل **الباجي** ؛ لأنه قال : وقال **ابن كنانه** : المشهور العدالة يجزي فيه التعديل الأول[١] ، حتى يجرح بأمر بيّن ، والذي ليس بمعروف يؤتنف فيه[٢] تعديل ثانٍ [٣].

والضبط الأول أظهر ؛ لأن المبرز إنما يقال لمن هو ثابت العدالة .

ولابن القاسم في *العتبية* : إن كانت الشهادة قريبة من الأولى ولم تطل جداً ، لم يكلف تزكية ، وإن طال فليكشف عنه ثانية طلب ذلك المشهود عليه أم لا ، والسنة طول [٤].

ولأشهب في *المجموعة* إن شهد بعد خمس سنين ونحوها سئل عنه المعدل الأول فإن مات عدل مرة أخرى ، وإلا لم يقبل [٥].

تعارض التعديل والجرح

ص : وَإِذا عُدِّلَ وجُرِّحَ ، فَفِي تَقْدِيمِ الجَرحِ أو التنَافِي قَولانِ .

ش : القول بتقديم الجرح **لابن نافع وسحنون**[٦].قال في *البيان* : وهو دليل ما في السرقة من *المدونة*[٧] ، ورواية **عيسى** عن **ابن القاسم**[٨].

قوله : (أو التنافي) هو القول الثاني .

ع : ولا يريد بالتنافي سقوط الشهادتين معاً ؛ لأن هذا تغليب للجرح ؛ لأنه إذا سقطت الشهادتان يبقى كالمجهول ، وإنما مراده أن يصار إلى الترجيح بزيادة العدالة أو بزيادة العدد عند من رجح به[٩] [١٠].

ولهذا كان ما وقع في بعض النسخ عوض التنافي : (أو الأرجح) ، أحسن .

---

(١) سقطت من (أ) .

(٢) في (ب ، د ، هـ ، و) يتوقف فيه على

(٣) المنتقى : ٥ / ١٩٦ .

(٤) البيان والتحصيل : ١٠ / ٥١ .

(٥) منتخب الأحكام : ١١٥ ؛ البيان والتحصيل : ١٠ / ٥١ ؛ شرح التلقين : ٢ / ل ٥٥ .

(٦) ديوان الأحكام الكبرى : ١ / ١١٠ ؛ التاج والإكليل : ٦ / ١٥٩ ؛ منح الجليل : ٤ / ٢٣٠ .

(٧) المدونة: ٦ / ٢٨٤ .

(٨) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٥٢ .

(٩) قال المازري : أصل المدونة الترجيح بقوة العدالة والظهور فيها ، وأما الترجيح بكثرة العدد فلم يلتفت إليه في المدونة ، والتفت إليه في غيرها من كتب المالكية . (إيضاح المحصول : ٤٨٠ ؛ المدونة : ٥ / ١٨٨ ؛ النوادر والزيادات : ٨ / ٢٨٧ ؛ البيان والتحصيل : ١٠ / ٧٢ ؛ الذخيرة : ١٠ / ١٩٦ .)

(١٠) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٣٧ ب .

و**لمطرف** و**ابن وهب** : إن بينة التعديل أولى ؛ لأنها شهدت[١] بفضل فهي أولى من القول بالشر[٢].

واختار **ابن رشد**[٣] وغيره[٤] تقديم [بينة] الجرح ؛ لأنها علمت ما لم يعلم المعدلون .

وقيد الخلاف بما إذا قال المعدلون : هو جائز الشهادة ، وقال المجرحون : هو غير جائزها ، وأما إن فسر المجرحون الجرحة فلا خلاف في تقديمهم[٥].

وأشار **المازري** إلى أنه ينبغي أن يتفق على الترجيح إذا اجتمعت البينتان على إثبات شيء وضده ، كقول المجرحين : رأيناه عاكفاً ليلة كذا على شرب الخمر ، وقال المعدلون : شاهدناه تلك الليلة عاكفاً على الصلاة ، فيقطع بكذب أحدهما[٦].

ع : والمسألة عامة فيما إذا تساوى عدد المجرحين والمعدلين أو اختلف ، وإن كان القاضي **الباقلاني** حكى الإجماع إذا تساوى عدد المجرحين والمعدلين ، أو كان عدد المجرحين أكثر ، على تقدمة شهادة المجرحين ، وقصر الخلاف على ما إذا كان المعدلون أكثر[٧]، وأنكر هذا غيره[٨] ، والصحيح في النقل ما قدمناه[٩] . انتهى .

---

(١) في (هـ) : شهادة .

(٢) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٥٢ ؛ معين الحكام : ٢ / ٦٤٧ .

(٣) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٥٢ .

(٤) الممهد : ل ٤٦ أ .

(٥) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٥٢ .

(٦) إيضاح المحصول : ٤٨٠ ؛ شرح التلقين : ٣ / ل ٦٣٧ .

(٧) تلخيص التقريب : ٢ / ٣٦٨ ؛ إحكام الفصول : ٣٧٩ .

(٨) كالآمدي وابن الحاجب ، انظر : الإحكام : ٢ / ٨٧ ؛ منتهى السول : ٨٠ .

(٩) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٣٧ ب .

تلفيق الشهادات بالتجريح

فرع : إذا اتفق شاهدان على تجريح شاهد ، لكن اختلفا في سببه ، كما لو شهد أحدهما بخيانته[1] ، وآخر بزناه ، فاختلف قول **سحنون** في تلفيقهما [2]، وبالتلفيق[3] قال **ابن عبد الحكم** [4].

---

(١) في : (ب ، جـ) : بجنايته .

(٢) قال ابن سحنون عن أبيه : وإذا جرحه رجلان كل واحد بمعنى غير الآخر ، قال : هي جرحة ، لاجتماعهما على أنه رجل سوء ، وقال أيضاً : أنه لا يجرح حتى يجتمع عدلان على معنى واحد من التجريح . (النوادر والزيادات : ٨ / ٢٨٨ ؛ الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٥٢)

(٣) التلفيق : الضم بين الشيئين . (اللسان : ١٠ / ٣٠٣) (لفق) .

(٤) النوادر والزيادات : ٨ / ٢٨٨ ؛ الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٥٢ ؛ الذخيرة : ١٠ / ٢٠٥ .

[[موانع(*) قبول الشهادة]]

١ . التغفل

ص : المَوانِعُ : الأول : التغَفُّلُ ، قال محمد بن عبد الحكم : قَدْ يَكُونُ الخَيِّرُ الفَاضِلُ ضَعِيفاً لِغَفْلَتِه فلا تُقبلُ شَهَادَتُهُ ، وقيل : إلا مَا لا يَكَادُ يُلْبَسُ فِيهِ .

ش : قول **ابن عبد الحكم** ظاهر(١).

ومثال ما لا يلبس فيه أن يقول : رأيت هذا قتل هذا ، وسمعت هذا قال لزوجته : أنت طالق ، بخلاف ما كثر من الكلام واتصل بعضه ببعض .

ولهذا يعتمد أكثر أهل الزمان في تزكيتهم الشخص في قضية ، ثم لا يزكونه في أخرى .

ولم يذكر **المازري**(٢) **وابن شاس**(٣) هذا على أنه خلاف ، بل ساقاه على أنه تقييد ، وهو كذلك إن شاء الله تعالى(٤)، خلاف ما قاله المصنف .

٢ . جر نفع أو دفع ضر

ص : الثاني : أنْ يَجُـــــرَّ بهَا أو يَدفَعَ ، كَمَن شَهِدَ عَلى مورثه المُحْصَنِ بالزنى ، أَو قَتلِ العَمدِ مَا لَم يَكُن فَقيراً ، أو كَمَنْ/[٧٥ب] شَهِدَ أَنَّ أَبَاهُ أَعتَقَ عَبدَاً يُتَّهَمُ في وَلائِه ، وكَمَن شَهِدَ أَنَّهُ جَرَحَ مورثه ، وكَوصِيٍّ شَهِدَ بِدَينٍ للمَيِّت ، وكَمُنفَقٍ عَلَيه شَهِدَ لِلمُنفِقِ ، وفي عَكـــسِهِ قَولانِ .

أمثلة ما يجر به الشاهد لنفسه نفعاً

ش : المانع الثاني : أنْ يجر بشـــهادته نفعاً لنفسه ، أو يدفع عنها ضرراً(٥)، وذكر للجر أمثلة .

(*) جمع مانع ، وهو في اللغة : الحائل بين شيئين. (القاموس المحيط : ٣ / ٨٦) (م ن ع)
اصطلاحاً : ما قام دليل على إيجابه رفع ما ثبت مقتضى ثبوته . (شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٥٩٢)

(١) اللباب : ٢٦١ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ١٥٤ ؛ ابن ناجي على الرسالة : ٢ / ٢٨٦ .
والمغفل : هو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه ، وأما البليد فهو خالٍ منها بالمرة فلا تصلح شهادته لا فيما يختلط ولا فيما لا يختلط . (الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٤٩) .

(٢) شرح التلقين : ٢ / ل ٤٧ ب .

(٣) الجواهر : ٣ / ١٤٦ .

(٤) وعليه سار خليل في مختصره فقال في وصف الشاهد : (ليس بمغفل إلا فيما لا يلبس) انظر : الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ١٧٩ .

(٥) الرسالة الفقهية : ٢٤٦ ؛ تبصرة الحكام : ١ / ١٧٨ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ١٨٩ .

أمثلة .

أولها : أن يشهد على مورثه المحصن بالزنى أو بقتل العمد ؛ لأنه يتهم أن يكون قصد قتله ليرثه .

١ . شهادة رجل على مورثه المحصن بالزنى .

وقوله : (مورثه) ، أعم من أن يكون أباً أو غيره .

وقيد المورث بالإحصان وبأن لا يكون فقيراً ، احترازاً من البكر ومن الفقير[1] ، لعدم التهمة فيهما .

وهكذا قال **أشهب** في أربعة أولاد عدول شـــــهدوا على أبيهم بالزنى وهو فقير : إنه يرجم [2].

وحمله **ابن رشد** على أنهم ممن يعذر بجهل في شهادتهم بالزنى على أبيهم ، أو أنهم دعوا إلى شهادة عليه ،كأن يقذفه رجلٌ بالزنى فيسأل عن شهادتهم ليسقط عنه حد القذف ، وأما إن لم يجهلوا و لم يدعوا ، فذلك عقوق منهم ؛ لأنهم مأمورون بالستر فلا تجوز شهادتهم[3].

ونقل **ابن يونس**[4] عن **ابن اللباد**[5] قولاً آخر : إنها لا تجوز وإن كان الأب فقيراً ؛ **لأنهم** يتهمون بإسقاط نفقته اللازمة لهم[6] .

وهذا لا يكون إلا في الأب ، ثم إنما يتم إذا كان الأب عاجزاً عن التكسب ، وأما إن كان قادراً عليه ، ويكتسب فلا .

وقال **ابن لبابة** : شهادتهم عليه بما يوجب قتله جائزة ، مليئاً كان أو معدماً .

قال : ولا يتهم العدول بالميراث ، ولا بطرح النفقة[7].

ابن رشد : وله وجه في المبرز[8] .

---

(١) " ومن الفقير "سقطت من (أ) ، وهي في (ب) : الصغير ، وفي (هـــ) : الغني .

(٢) النوادر والزيادات : ٨ / ٣٠٠ ؛ الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٣٩١ .

(٣) البيان والتحصيل : ١٠ / ١١٠ .

(٤) (ب ، د ، هـــ ، و) : أبو محمد . والصواب المذكور أعلاه لأنه المذكور في الجامع لابن يونس .

(٥) أبو بكر ، محمد بن محمد بن وشاح ، المشهور بابن اللباد ، نشأ بالقيروان في أسرة فقيرة ، تتلمذ على يحي بن عمر وغيره من تلاميذ سحنون ، وبه تفقه ابن أبي زيد وابن حارث وغيرهم ، اشتهر بالحفظ والذكاء وفهم اختلاف آراء أهل المدينة وإجماعاتهم ، من مصنفاته : الآثار والفوائد ، كتاب الطهارة ، توفي سنة ٣٣٣ هـــ . (المدارك : ٥ / ٢٨٦ ؛ التعريف برجال ابن الحاجب : ٢٤٩) .

(٦) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٣٩١ .

(٧) مختصر ابن عرفة : ل ١٥٦ .

(٨) البيان والتحصيل : ١٠ / ١١١ .

٢ . شهادة رجل أن مورثه أعتق عبداً

المثال الثاني : أن يشهد أن مورثه أعتق عبداً ، فلا تجوز شهادته ؛ لأنه يتهم في قصد ولائه[١]، وشرط *المدونة* أن يكون هذا ممن يرغب في ولائه ، وأن يكون في الورثة من لا حق له في الولاء ، كالبنات والزوجات ، وأن تكون التهمة حاصلة الآن بأن يكون لو مات حينئذ ورثه . وأما إن كان الولاء قد يرجع إليهما يوماً ما فتجوز ، ولو لم يتهم الولدان في ولائه لدناءته جازت شهادتهما[٢].

والتهمة في هذه المسألة ضعيفة ؛ لأن هذه الشهادة إنما يجر الإتيان بها المنفعة بتقدير أن يموت العبد قبلهما ، وقد يموت عن غير مال .

٣ . شهادة رجل أن رجلاً جرح ابن عمه .

المثال الثالث : أن يشهد رجل أن رجلاً جرح ابن عم الشاهد أو غيره ممن يرثه الشاهد لو مات ؛ لأنه إذا مات يقسم هذا الشاهد ويستحق الدية ، أما لو شهد له بجرح خطأ ، وقد برئ الجرح فيعود إلى الشهادة بالمال ، وهي جائزة ما لم تقرب القرابة بينهما ، كما سيأتي .

٤ . شهادة الوصي بدين للميت .

المثال الرابع : إذا شهد الوصي بدين للميت لم تجز شهادته ؛ لأنه يجر بذلك النظر في المال وهذا بشرط أن يكونوا صغاراً [٣].

قال في *المدونة* : وإن كانوا كباراً يلون أنفسهم فتجوز شهادته لهم ؛ لأنهم يقبضون لأنفسهم [٤].

٥ . شهادة المنفق عليه للمنفق .

المثال الخامس : أن يشهد المنفَق عليه للمنفِق ، وهذا المثال هو أول مسألة في شهادات *المدونة* [٥]، والتهمة فيها للشاهد قوية ؛ لأنه يخشى من تركه الشهادة أن يقطع عنه النفقة .

---

(١) قال ﷺ : " الولاء لحمة كلحمة النسب ، لا يباع ولا يوهب " . أخرجه **ابن حبان** في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب البيع المنهي عنه ، ح (٤٩٥١) ، وصححه الشيخ ناصر الدين الألباني في إرواء الغليل (٦ / ١٠٩) ح (١٦٦٨) .

قال الأبي : وهذا منه ﷺ تعريف كحقيقته في الشرع ، ولا تجد للولاء تعريفاً أتم منه ، والمعنى أن بين المعتِق والمعتَق نسبة تشبه النسب وليست به ، ووجه الشبه أن العبد لما كان عليه رق فهو كالمعدوم في نفسه والمعتق صيره موجوداً ، كما أن الولد كان معدوماً والأب تسبب في وجوده . (إكمال الإكمال : ٤ / ١٥٧) .

(٢) المدونة : ٥ / ١٦٤ ؛ تهذيب المدونة : ٣ / ٥٩٠ .

(٣) المدونة : ٦ / ٢٢ ؛ التفريع : ٢ / ٢٣٦ ؛ مواهب الجليل : ٦ / ١٧٢ .

(٤) المدونة : ٥ / ١٦٥ ؛ تهذيب المدونة : ٣ / ٥٩١ .

(٥) ٥ / ١٥٢ ؛ تهذيب المدونة : ٣ / ٥٨٣ .

شهادة الشاهد لمن في نفقته .

قوله : (وفي عكسه قولان) أي عكس الخامس : أي شهادة الشاهد لمن في نفقته ، أجازها **ابن حبيب** ، ومنعها بعض القرويين إذا كان من قرابة الشاهد كالأخ ونحوه ؛ لأن تركه للنفقة عليه إذا كان فقيراً معرة ، فيتهم أن يشهد له ليقطع عنه النفقة[١].

ابن يونس : وهو استحسان [٢].

وعلى هذا فالخلاف مخصوص بالقريب ولا يعم الأجنبي ، وكـــلام المصنف لا يؤخذ منه هذا .

شهادة الوصي على الطفل الذي في ولايته

وكذلك اختلف في شهادة الوصي على الطفل الذي في ولايته ، فالمشهور جوازها ، وفي **الجلاب** قول آخر بعدم الجواز[٣]؛ لأنه يتهم أن يكون كارهاً في النظر لمحجوره ، فيضيع ماله .

شهادة المرء لنفسه ولغيره في وصية

ص : فلو شَهِدَ لَهُ ولِغَيرِهِ في وَصِيَّةٍ ، فإنْ كَانَ مَا لَهُ كَثيراً لم يُقبَلْ فِيهما ، وإنْ كَانَ يَسِيراً فثالثها : يُقبَلُ لِغَيرِهِ دُونَهُ .

ش : احترز بالوصية من أن يشهد لنفسه ولغيره في غير وصية ، فلا تصح له ولا لغيره على المشهور[٤]؛ لأن الشهادة إذا بطل بعضها للتهمة بطل جميعها .

وأجازها في الموازية في غير الوصية أيضاً إذا كان ما شهد به له يسيراً جداً[٥].

والفرق بينهما على المشهور أن الموصي قد يخشى معاجلة الموت ، ولا يحضره إلا الموصى له ، فيضطر إلى شهادته/[١٧٦] ، بخلاف غيرها[٦].

---

(١) النكت والفروق (الشهادات) : ٤٣٣ .

(٢) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٣٨٤ .

(٣) التفريع : ٢ / ٢٣٦ .

(٤) مختصر ابن عرفة : ل ١٥٨ب .

(٥) المنتقى : ٥ / ٢٠٤ ؛ الذخيرة : ١٠ / ٢٧٤ .

(٦) النكت والفروق (الشهادات) : ٤٤١ .

والمشهور مقـيد بما إذا كان الجميع في ذُكرِ حق[١] على ما قاله الشيوخ[٢] ، ولو كانت في حقين لجازت للأجنبي ، وكـــذلك لو أدى الشهادة لفظاً ، إذ لا يقدح ذكـر ما له عليه ، وإدخاله ذلك في شهادته فيما شهد به لغيره إذا لم يكن حقاً واحداً [٣].

أ . إن كان نصيبه كثيراً .

وقوله : (فإن كان ما له) أي في الوصية ، وما موصولة ، وما قاله من عدم القبول إذا كان الذي له في الوصية كثيراً هو المشهور[٤]، وفي **الجلاب** رواية أخرى بالجواز لغيره فقط[٥].

ب . إن كان نصيبه يسيراً

وأما إن كان نصيبه يسيراً[٦]، فحكى المصنف ثلاثة أقوال :

يقبل له ولغيره ، وهو قول **ابن القاسم** في *المدونة*[٧]، ورواه **مطرف** عن **مالك**[٨].

الأبهري : وهو استحسان ، فإن لم يكن في الوصية شاهد غيره حلف الموصى لهم مع شهادته ويأخذ هو ماله فيها بغير يمين ؛ لأنه يسير في حكم التبع .

والقول الثاني : عدم القبول ، له ولغيره ، رواه **ابن وهب** عن **مالك**[٩]، وعلله **الأبهري** بأنه جارٌ لنفسه ، قال : وهو القياس .

والثالث : يقبل لغيره ، ولا يقبل له ، وهو أيضاً **لمالك** ، وبه قال **ابن الماجشون** ، وعليه فإن لم يكن إلا شاهد ، حلف الموصى له واستحق ، وإن كانا شاهدين كل منهما شهد بشيء له ولغيره ، أخذ الموصى له بغير يمين ، وحلف كل واحد منهما واستحق مع شهادة صاحبه[١٠].

---

(١) ذكر الحق : الصك . اللسان : ٤ / ٣١٠ (ذكر) .
وهي الوثيقة التي تثبت أن لفلان على فلان حقاً معلوماً . انظر : (الشرح الصغير : ٣ / ٥٣٧ ؛ الجامع لمسائل المدونة (البيوع) : هـ٦١١) .

(٢) ابن رشد في البيان : ٩ / ٤٥٦ .

(٣) مختصر ابن عرفة : ١٥٨ ب .

(٤) الذخيرة : ١٠ / ٢٧٢ .

(٥) التفريع : ٢ /١٣٦ .

(٦) مقدار اليسير الذي تجوز فيه الوصية : جاء في الموازية عن مالك في شاهدين أوصى إليهما رجل وأشهدهما في ثلثه أن ثلثه للمساكين ، وثلثه للجيران ، وثلثه لهما ، هذا يسير ويجوز لهما ولغيرهما . (المنتقى : ٥ / ٢٠٤)

(٧) ٥ / ١٦٨ .

(٨) ابن ناجي على الرسالة : ٢ / ٢٨٦ ؛ نوازل البرزلي : ٤ / ٢٢١ .

(٩) ابن ناجي على الرسالة : ٢ / ٢٨٦ ؛ نوازل البرزلي : ٤ / ٢٢١ .

(١٠) المنتقى : ٥ / ٢٠٤ ؛ نوازل البرزلي : ٤ / ٢٢١ .

وحكى في *المقدمات* رابعاً : أن شهادته تجوز له ولغيره إن كان معه شاهد غيره ، فتثبت الوصية بشهادتهما ، ويأخذ ماله فيها بغير يمين ، وإن لم يكن معه غيره فتجوز لغيره ولا تجوز له ، ويحلف الغير مع شهادته[1].

وفي *المدونة* عن **يحي بن سعيد**[2]: إن كان معه غيره جازت له ولغيره ، وإلا جازت لغيره فقط[3] .

سحنون : يريد إذا كان معه غيره أخذ ما شهد لنفسه بلا يمين إذا كان تافهاً ، كما لو شهد رجلان في وصية أوصى لهما فيها بتافه لأخذاه بغير يمين .

وقال بعض القرويين : يحتمل أن يريد إن كان وحده جازت شهادته لغيره مع يمينه ، ولم يأخذ الشاهد شيئاً ، وإن كان معه غيره ، أخذ الغير بغير يمين لأنه اجتمع عليه شاهدان ، وأخذ الشاهد بيمين ؛ لأن شهادته لنفسه ساقطة[4].

وخصص صاحب *المقدمات* هذا الخلاف بما إذا كانت شهادة الشاهد في وصية مكتوبة .

قال : وإن شهد على الوصية لفظاً بغير كتاب ، فإن شهد لنفسه بيسير فلا تجوز لنفسه باتفاق ، ويجوز لغيره مع يمين الغير إن لم يكن إلا ذلك الشاهد ، وإن شهد آخر كذلك أخذ غيرهما بغير يمين ، وأخذ كل من الشاهدين بشهادة صاحبه بشرط أن يحلف ، وقد يقال : لا تجوز له ولا لغيره ، وإن كان الذي شهد لنفسه كثيراً ، فلا تجوز لنفسه باتفاق ، وتجوز لغيره على قول **مطرف وابن الماجشون** ، ولا تجوز على ما في سماع **أشهب** من كتاب الشهادات[5].

---

(١) المقدمات : ٢ / ٢٩٠

(٢) أبو سعيد ، يحي بن سعيد بن قيس الأنصاري ، عالم المدينة ، وتلميذ فقهائها السبعة ، تتلمذ عليه الأزهري والإمام مالك والسفيانان وغيرهم ، كان حافظاً ثقة حجة إماماً قاضياً بالمدينة زمن بني أمية ، ثم استقضاه أبو العباس على بعض مدن العراق توفي سنة ١٤٣ هـ (أعلام النبلاء : ٥ / ٤٦٨ ؛ التعريف برجال ابن الحاجب : ١٦١)

(٣) المدونة : ٥ / ١٦٨ .

(٤) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٥٠.

(٥) المقدمات : ٢ / ٢٩١ ؛ البيان والتحصيل : ٩ / ٤٥٦ ؛ وانظر الذخيرة : ١٠ / ٢٧٤ .

شهادة المرء لمن شهد له .

ص : وَأَمَّا شَهَادَةُ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنهُمَا لِلآخَرِ فَجَائِزَةٌ على المشهُورِ .

ش : لما تكلم على من شهد لنفسه ولغيره ، شرع فيمن شهد لمن شهد له ، وذكر أن المشهور جواز الشهادتين[(١)]، فظاهره سواء كان المشهود عليه بالحق واحداً أو لا ، في مجلس واحد أو مجلسين متقاربين أو متباعدين ، وهو قول **ابن القاسم** في *العتبية*[(٢)]، فمن شهد لرجل بعشرة دنانير ، وشهد المشهود له على آخر ، أن ذلك جائز ، وقاله **سحنون** ، والشاذ منعها وإليه رجع **سحنون**[(٣)].

اللخمي : وقال **مطرف وابن الماجشون** : إن شهد بعضهم لبعض على رجل واحد في مجلس واحد لم تجز ، وإن كان شيئاً بعد شيء جاز جميعها وإن تقارب ما بين الشهادتين ، وإن كان على رجلين مفترقين جاز ذلك في مجلس واحد أو مجلسين ، وأرى أن ترد جميعها سواء كانت على رجل أو رجلين في مجلس أو مجلسين بلفظ أو كتاب ، لأنهما يتهمان على اشهد لي واشهد لك ، إلا أن يطول ما بينهما[(٤)]. انتهى .

وقول **مطرف** ثالث ، واختيار **اللخمي** راجع إلى المنع مطلقاً ، ولم يحك **المازري** في اختلاف المجلس خلافاً في القبول ؛ لأنه قال : إن شهد رجلان لرجلين بدين لهما على زيد بعينه ، فإن كان في مجلسين متقاربين أو متباعدين جازت الشهادة ، وإن كان في مجلس واحد/[٧٧ب] فظاهر المذهب على قولين ، المنصوص منهما **لمطرف وابن الماجشون** : رد الشهادة ، وظاهر كلام **أصبغ**[(٥)] : إمضاؤها ، وأشار إلى أنه ينبغي أن يلتفت في هذا إلى التبريز في العدالة وحقارة المشهود فيه ، وأنه بحيث لا يتطرق إليه طلب المجازاة في شهادة بشهادة[(٦)].

---

(١) الجواهر : ١٠ / ١٤١ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ١٩٠ .

(٢) البيان والتحصيل : ١٠ / ٢٣٠ .

(٣) مختصر ابن عرفة : ل ١٦١ .

(٤) التبصرة : ل ١٣ / أ ؛ الذخيرة : ١٠ / ٢٧٤ .

(٥) في (ب ، د ، هـ ، و) : أشهب .

(٦) شرح التلقين : ٢ / ل ٥٥ .

ص : وفِيهَا : تُقبَلُ شَهَادَةُ القَافِلَةِ بَعضُهُمْ لِبَعضٍ فِي الطَّرِيقِ .

ش : هي في *المدونة* في كتاب المحاربين[١]، وعلله فيها بأنه لا سبيل إلى غير ذلك ، ونص فيها على القبول إذا كانوا عدولاً ، سواء شهدوا بقتل أو بأخذ مال أو غيره .

ولعل المصنف أتى بها استشهاداً للمشهور الذي قدمه .

و لم يعتبر تعليله في *المدونة* بالضرورة ولهذا لم ينقله ، وإما لمخالفته المشهور من حيث إن ما في *المدونة* مقيدٌ بالضرورة ، وما قدمه مطلق .

فإن قلت : القبول هنا مخالف لما قالوه في المجتلبين[٢] : إنه لا تقبل شهادة بعضهم لبعض إلا إذا كانوا النفر الكثير عشرين فأكثر ، وأباه *سحنون* في العشرين[٣]. قيل : فرق بينهما ابن سهل بأن المجتلبين تدركهم حمية البلدية ، فلذلك ردت شهادتهم .

أمثلة ما يدفع به الشاهد عن نفسه ضرراً

ص : وأَمَّا الدَّفعُ : فَكَشَهَادَةِ بَعضِ العَاقِلَةِ بِفسقِ شُهُودِ القَتلِ خَطَأً .

ش : لما ذكر أمثلة ما يجر به الشاهد لنفسه نفعاً ، شرع في تمثيل ما يدفع [به] عن نفسه ضرراً وذكر مثالين .

١ . شهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل خطأً

الأول : أن يشهد عدلان أن فلاناً قتل فلاناً خطأ ، فشهد عدول من العاقلة التي وجب عليها القيام بالدية بتجريح شاهدي القتل فلا تقبل ؛ لأنها تدفع ما لزمها من الدية[٤].

---

(١) المدونة : ٦ / ٣٠٣ .

(٢) كذا في (أ ، ب ، جـ ، هـ) ، وهي في (د) : (المتحملين) ، وكذا في عبارات المدونة (٥ / ١٤٣) ونظائر أبي عمران (٥٨) ، و (المجلوبين) في مختصر خليل (التاج والإكليل : ٦ / ١٧١) : وهم القوم الذين يرسلهم السلطان لسد ثغر أو حياطة قرية ، أي حراستها ، أو هم قوم يأتون من الكفار مترافقين إلى بلاد الإسلام فيسلمون (التاج والإكليل : ٦ / ١٧١ ؛ الخرشي : ٧ / ١٩٠ ؛ منح الجليل : ٤ / ٢٣٨)

وفي (د) تعليق (المتحملين) : المنتقلين من أهل الحرب وهاجروا إلى دار الإسلام وقد أسلموا . اهـ من بهرام .

(٣) الخرشي : ٧ / ١٩٠ ؛ منح الجليل : ٤ / ٢٣٨ ؛ شهادة اللفيف : ٧ .

(٤) الجواهر : ٣ / ١٤١ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ١٩١ .

ع : وقد أطلقوا القول برد هذه الشهادة ، مع أن الفقير لا يلزمه شيء ، والمقدار الذي يلزم الغني يسير جداً ، على ما يتبين في موضعه إن شاء الله تعالى[١]، وقد تقدم حكم من شهد لنفسه في وصية أو غيرها[٢] [٣].

ورُدَّ بأن الكلام فيمن يلزمه أداؤها ، فلا يرد الفقير ، وتهمة الدفع أقوى ؛ لأن كثيراً من الناس لا يسهل عليه إخراج شيء وإن قل .

ص : وكَشَهَادَةِ المُدَانِ المُعسرِ لِرَبِّهِ .

٢ . شهادة المدان المعسر لربه .

ش : هذا هو المثال الثاني ، والمدان بضم الميم وتخفيف الدال[٤]: الذي عليه الدين .

واحترز بالمعسر مما لو كان موسراً ، فإنه تجوز شهادته ، قاله **ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون**[٥].

والضمير في (لربه) عائد على الدين المفهوم من المدان ، وعلله **مطرف** بأنه كالأسير في يده[٦] .

وقيده **الباجي** بأن يكون الدين حالاً أو قرب حلوله ، وأما إن كان بعيداً فيجيء على مذهب **سحنون** جواز الشهادة ، وعلى قول **ابن وهب** ردها ، وفسر الغنى بأن لا يستضر بزوال هذا المال عنه ، وأما إن كان يستضر بأخذه منه فترد شهادته .

ابن زرقون : وجوز شهادته[٧] فيما عدا المال[٨]، قاله بعض أهل النظر .

ع : إذا كان المانع من قبول شهادته إنما هو لكونه أسيره كما قال مطرف ، ولما يرجو أن يكافئه على ما شهد له به ، إما بصبر عليه أو بتخفيف من دينه ، فلا يفرق بين المال وغيره من

---

(١) قال ابن الحاجب : ولا يضرب على أحد من العاقلة إلا بما لا يضر بماله ، ويؤخذ من الغني بقدره وممن دونه بقدره ولا يضرب على فقير . (جامع الأمهات : ٥٠٦)

(٢) انظر : ص ٥١ من هذا .

(٣) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٣٩ أ .

(٤) وهي لغة ، وبقيت ثلاث لغات هي : مدين ، ومديان ، ومديون .(الخرشي : ٧ / ١٨٩).

(٥) مختصر ابن عرفة : ل ١٦٢ .

(٦) الجواهر : ٣ / ١٤٥ .

(٧) " ابن زرقون : وتجوز شهادته " . سقطت من (أ) .

(٨) المنتقى : ٥ / ٢٠٦

الحقوق ، وربما كـــان غير المـــال أهم عند المشهود لـــه من المــال[١] . خ : وينبغي أن يقيد المعسر هنا بأن لا يكون إعساره ثابتاً عند الحاكم [٢]، والله أعلم .

ص : وعَكسُهُ كَذَلِك ؛ لأَنَّهُ جَارٌ .

شهادة رب الدين لمديانه .

ش : يعني : أن يشهد رب الدين لمديانه بمال ، فإن شهادته ترد ؛ لأنه يتهم أن يكون شهد له به ليقضيه[٣].

وما قيدنا به المسألة بالمال هو كذلك في **المازري**[٤] وغيره[٥] .

وكأن المصنف استغنى عن ذلك بقوله : (لأنه جار) .

ع : وهذا مذهب **ابن القاسم** ، وأجازها **أشهب** وإن كان المديان معدماً ، وأشار بعضهم إلى التفرقة بين أن يكون المديان مليئاً فتجوز ، أو معدماً فتمتنع[٦] .

ولعل المصنف إنما أخر هذه المسألة ، ولم يقدمها في أمثلة الجر للاختصار .

شهادة العامل لرب المال

واختلف في شهادة العامل لرب المال ، فقال **سحنون** : إن كان المال عيناً ردت ، وإن كان في سلع جازت[٧].

وقال **ابن وهب** : إن كان غنياً[٨] قبلت ، وإن كان معدماً ردت .

شهادة رب المال للعامل

وقال **ابن القاسم وأشهب** : هي جائزة مليئاً كان أو معدماً[٩].

بعض الشيوخ[١٠] : وكذلك شهادة رب المال للعامل/[١٧٧أ] فيه الثلاثة الأقوال[١١].

---

(١) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٣٩ أ .

(٢) فلو كان ثابتاً عند الحاكم جازت شهادته ؛ لأنه لا يخشى من رب المال الحبس ، إذ لا يجوز حبســـه . (الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ١٩١) .

(٣) الجواهر : ٣ / ١٤٥ .

(٤) شرح التلقين : ٢ / ل ٣٩ ب .

(٥) الباجي في المنتقى : ٥ / ٢٠٦ .

(٦) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٣٩ أ .

(٧) لأن المال إن كان ناضاً في يد العامل اتهم في شهادته لرب المال أن يقر المال بيده . (البيان : ٩ / ٤٤٦)

(٨) في (ب ، د) : مليئاً .

(٩) المنتقى : ٥ / ٢٠٦ ؛ البيان والتحصيل : ٩ / ٤٤٦ .

(١٠) هو ابن رشد .

(١١) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٤٦ .

ص : الثالث : أَكِيدُ الشَّفَقَةِ ، بِالنَّسَبِ أو بِالسَّبَبِ ، كَالأُبُوَّةِ والأُمومَةِ وإن عَلَوا ، والبُنُوَّةِ مِن ذَكَرٍ أو أُنثى وإن سَفَلَت وكَذلِكَ الزَّوجيةُ فيهما . ٣. أكيد الشفقة

ش : المانع الثالث : الشفقة الأكيدة[١] . لا مطلق الشفقة ، إذ تجوز شهادة بعض الأقارب لبعض ؛ لأنه لا يوجد في جميعهم أكيد الشفقة .

والباء في بالنسب للسببية .

مراده بالنسب القرابة ، وبالسبب الزوجية كما يفعل الفرضيون .

ع : ويحتمل أن يريد بالنسب عموديه الأعلى والأسفل ، وبالسبب من يدلي بهما ، وذكر الزوجية على طريق التكملة[٢] .

خ : وفيه بعد .

وضمير (علوا) عائد على الآباء والأمهات ، فيندرج الأجداد والجدات ، وغلب المصنف في (علوا) المذكر ، وضمير (سفلت) عائد على البنوة . شهادة الآباء والأمهات والأجداد والجدات

سحنون : ولا تجوز شهادة ابن الملاعنة للذي نفاه[٣].

واستدل **مالك** على هذا الأصل في *المجموعة* بقول **عمر** : " لا تَجُوزُ شَهَادةُ خَصْمٍ وَلا ظَنِينٍ "[٤] . وجعله في *المدونة* من قوله ﷺ [٥].

---

(١) اللباب : ٢٦١ ؛ الشرح الصغير : ٤ / ٢٤٤ ؛ عليش على الدسوقي : ٤ / ١٤٩ .

(٢) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٣٩ ب .

(٣) المنتقى : ٥ / ٢٠٥ ، قال : ووجه ذلك أنه يتهم على أنه يريد استمالته ليستلحقه ، والله أعلم .

(٤) أخرجه **مالك** في الموطأ (٥١٠) بلاغاً عن عمر ، كتاب الأقضية ، باب ما جاء في الشهادات ، رقم (١٤٠١) ؛ و**عبد الرزاق** في مصنفه (٨ / ٣٢٠) ، كتاب الشهادات ، باب لا يقبل متهم و لا جار لنفسه و لا ظنين ؛ و**ابن أبي شيبة** (٧ / ٢٠٣) في مصنفه ، كتاب البيوع و الأقضية ، باب فيمن لا تجوز شهادته ، رقم (٢٨٩٧) .

قال ابن كنانة : **الخصم** في الحديث : الذي يخاصم الرجل في الأمر الجسيم مثله يورث العداوة والحقد ، وقال ابن وهب : هو الوكيل على الخصومة . (المنتقى : ٥ / ١٩٧) .

والظَّنِينُ : المتهم في دينه (الاقتضاب : ٢ / ٢٣٩)

(٥) المدونة : ٥ / ١٥٢ ؛ تهذيب المدونة : ٣ / ٥٨٣ .

وحكى بعض الشافعية عن **مالك** قبول شهادة الولد لأبيه دون العكس ، وهي حكاية مستنكرة ، وربما كانت وهماً قاله **المازري**[١].

ابن رشد : شهادة الأب عند ابنه أو الابن عند أبيه ، وشهادة كل منهما على شهادة صاحبه وشهادة كل منهما على حكم صاحبه وشهادة كل منهما مع [شهادة] صاحبه ، الحكم فيها كلها سواء ، والاختلاف فيها كلها واحد ، قيل : ذلك جائز ، وهو قول **سحنون** ؛ لأنه أجاز شهادة كل منهما على شهادة الآخر ، وقيل : ذلك لا يجوز ، وهو قول **أصبغ** ؛ لأنه لم يجز شهادة كل منهما على شهادة الآخر ، وذلك يأتي على مذهبه في بقيتها[٢].

وفرق **ابن الماجشون** بين شهادته معه ، وشهادته على شهادته ، وبين شهادته على حكمه بعد عزله ، فأجازها في الأوليين ، وردها في الأخرى .

قال : وذلك تناقض[٣].

وأما تعديل كل منهما لصاحبه فلا يجوز عند واحد منهم إلا **ابن الماجشون** ، فإنه قال : إذا لم يكن التعديل نزعه ، وليس له قام ، وأما الذي نزعه وقام له إحياء شهادته ، فلا بأس في أن يصفه بالذي تتم به شهادته من عدالته .

ابن رشد : وفيه بعد[٤].

شهادة أحد الزوجين للآخر

قوله : (وكذلك الزوجية فيهما) الإشارة إلى الأبوة والبنوة .

وقوله : (فيهما) عائد على الزوجين المفهومين من السياق أي لا تجوز شهادة كل منهما لصاحبه[٥].

ع : وأشار إلى خلاف **النخعي**[٦] في قوله : تقبل شهادة الزوج لزوجته دون العكس[٧] [٨] .

---

(١) شرح التلقين : ٢ / ل ٤١ ب .

(٢) البيان والتحصيل : ٩ / ٢٩٧ .

(٣) والكلام لابن رشد .

(٤) البيان والتحصيل : ٩ / ٢٩٧ .

(٥) مختصر ابن عرفة : ل ١٦٥ .

(٦) في ب : اللخمي ، والمثبت أعلاه كما في ابن عبد السلام .
والنخعي : هو أبو عمران ، إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي ، كوفي فقيه ورجل صالح قليل التكلف ، مات وهو متخفٍ من الحجاج سنة ٩٦ هـ . (وفيات الأعيان : ١ / ٢٥؛ أعلام النبلاء : ٤ / ٥٢٠)

(٧) ليس هذا قول النخعي ، بل هو قول ابن أبي ليلى . انظر : مصنف ابن أبي شيبة : ٧ / ٢٠٦ ؛ اختلاف الفقهاء للمروزي : ٥٥٧ ؛ المحلى : ٩ / ٤١٥.

(٨) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٣٩ ب .

وقال **شيخنا** : الضمير عائد على الجر والدفع .

شهادة الزوج أن سيد زوجته أعتقها

فرع : فلو كانت الشهادة بغير مال ،كما لو شهد الزوج أن سيد زوجته أعتقها ، وشهد معه غيره لم تقبل شهادته لاتهامه على إخراجها من الرق ليكون ولده منها حراً[١] ، وهل يمكن من وطئها ؟ عندنا قولان .

أحدهما : لا يحل له ذلك ، لكونه يرق ولداً يعتقد أنه حر ، فيكون وطؤه سبباً لإرقاق ولده ، ولذلك إذا كان الزوج عبداً لكان لها فراقه ؛ لاعترافه أن الفراق صار بيدها لما عتقت .

وإن رضيت بالبقاء ، فهل يمكن من وطئها ؟ ، فيه قولان [٢]. وإذا قلنا : يمكن الزوج من وطئها إذا ردت شهادته ، فقال بعض الأشياخ : يستبرئها ليفرق بين ولده الرقيق وولده العتيق .

شهادة الأب والولد وأحد الزوجين على الآخر بأنهم وكلوا غيرهم .

ص : وَتَجُوزُ شَهَادَتُهُم بِتَوكِيلِهِم غَيرَهُم ، بِخِلافِ تَوكِيلِ غَيرِهِم لَهُم .

ش : يعني أن الأب والولد والزوج والزوجة تجوز شهادتهم على بعضهم بعضاً بأنهم وكلوا غيرهم[٣]، إذا كانت المنفعة للغير ؛ لأنها شهادة عليهم ، ولا تجوز شهادتهم على الغير بأنه وكلهم [٤].

ولهذا قال في *المدونة* في الشفعة : ومن لا تجوز شهادته من القرابة ، فلا يجوز أن يشهد أن فلاناً وكله على شيء ، ويجوز أن يشهد عليه أنه وكل غيره[٥].

فأتى بلفظة له حيث منع الشهادة ، وبلفظة عليه حيث أجازها .

---

(١) شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٦٠ أ .

(٢) قال اللخمي في التبصرة (ل٧ / أ) : واختلف إذا اختارت البقاء على الزوجية ، هل يمنع منها لئلا يرق ولده ، أو لا يمنع لأن له حق في الإصابة . وأرى أن يمنع ؛ لأن ذلك معونة على ارقاقه وهو السبب لذلك الباطل ، إلا أن لا يترل ، أو يعزل .

(٣) الوكالة : نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته (شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٤٣٧).

(٤) الجواهر : ٣ / ١٤٣ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ١٦٥ .

(٥) المدونة : ٥ / ٤٥١ .

شهادة الأخ غير المنفق عليه لأخيه

ص : وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الأَخِ غَيرِ المُنفَقِ عَليهِ لأَخِيه ، وَقِيلَ : إن كَانَ مُبَرِّزاً ، وَقِيلَ : فِيمَا لاَ تَتضِحُ فِيهِ التُهمَةَ .

ش : احترز بغير المنفق عليه من أن يكون الأخ الشاهد/[٧٧ب] في نفقة أخيه ، فلا تجوز شهادته[١] ، فإن كان الشاهد هو الأخ المنفق ، فقد تقدم الخلاف فيه [٢].

ما تقبل فيه شهادة الأخ لأخيه

وقوله : (تجوز) يريد في الأموال وما في معناها ؛ لأن **المازري** وغيره نقل اتفاق المذهب على رد شهادة الأخ لأخيه بما يكتسب به الشاهد شرفاً وجاهاً أو يدفع به معرة أو تقتضيه الحمية والعصبية ، مثل أن يشهد لأخيه وهو نازل القدر أنه تزوج امرأة لها قدر ممن يتشرف بنكاحها ، أو يشهد أن فلاناً قذفه ، أو يجرح من جرح أخاه[٣].

وكذلك رأى غيره أنه يتفق على رد شهادته له بالمال الكثير الذي يحصل له به شرف .

والمشهور أنه لا تجوز شهادته له في جراح العمد ، خلافاً **لأشهب**[٤].

والقول بالجواز وقع في بعض ألفاظ *المدونة*[٥]، والقول باشتراط التبريز هو الذي في شهادات *المدونة*[٦].

واختلف الشيوخ فحمله الأكثرون على أنه خلاف ، كما فعل المصنف ، ورأى بعضهم أن ما في أول الشهادات مقيد لغيره [٧].

المسائل التي يشترط فيها التبريز

وفي *الرسالة* : (تجوز شهادة الأخ العدل لأخيه) [٨] ، وظاهره عدم اشتراط التبريز .

وقال صاحب *المقدمات*[٩] *والبيان*[١٠] : مذهب **ابن القاسم** اشتراط التبريز في ست مسائل هذه أولها .

---

(١) المدونة : ٥ / ١٥٢ ؛ مواهب الجليل : ٦ / ١٥٧ .

(٢) ص :٥١ من هذا البحث ، المثال الخامس من أمثلة الجر والدفع .

(٣) شرح التلقين : ٢ / ل ٤٣ ب .

(٤) النوادر والزيادات : ٨ / ٣٠٤ ؛ المنتقى : ٥ / ٢٠٥ .

(٥) ٥ / ١٥٦ .

(٦) ٥ / ١٥٢ ؛ تهذيب المدونة : ٣ / ٥٨٣ .

(٧) التنبيهات : ل ٨٢ ب .

(٨) الرسالة الفقهية : ٢٤٦ .

(٩) المقدمات : ٢ / ٢٨٧ .

(١٠) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٢٦ .

الثانية : إذا زاد في شهادته أو نقص عنها بعد أن شهد بها .

والثالثة : شهادة الأجير لمن استأجره إذا لم يكن في عياله[١] .

والرابعة : شهادة المولى لمن أعتقه .

والخامسة : شهادة الصديق الملاطف لصديقه[٢] .

والسادسة : شهادة الشريك المفاوض لشريكه في غير مال المفاوضة .

وزاد في *المقدمات* : التزكية[٣] .

وقوله : (وقيل : فيما لم تتضخ فيه التهمة) ليس هذا خلافاً على ما تقدم من حكاية **المازري** الاتفاق ، لكن حكاه **ابن شاس** على أنه خلاف ؛ لأنه قال : وأما شهادة الأخ لأخيه فأجازها في *الكتاب* من رواية **ابن القاسم** ، إلا أن يكون في عياله ، وقال بعض أصحابنا[٤] : لاتجوز على الإطلاق ، وإنما تجوز على شرط ، ثم اختلف في تحقيق ذلك الشرط ، ففي *الموازية* : لا تجوز شهادته إلا أن يكون مبرزاً ، وقيل : تجوز إذا لم تنله صلته ، وقال **أشهب** : تجوز في اليسير دون الكثير ، إلا أن يكون مبرزاً ، فتجوز في الكثير ، وقال غيرهما : ولا تقبل الشهادة للأخ إلا فيما لا تتضح فيه التهمة ، مثل أن يشهد له بما يكتسب به الشاهد شرفاً أو جاهاً أو يدفع به معرة أو يقتضي الطباع والعصبية فيه الغضب والحمية كشهادته أن فلاناً قتله أو يجرح من جرحه[٥] ، انتهى.

وقال **اللخمي** بعد أن ذكر أنه لا تجوز شهادته له فيما تقدم من كلام **المازري** أنه لا تجوز شهادته فيه : واختلف في شهادته له في الأموال على أربعة أقوال : فقيل : جائزة ، وقيل : لا تجوز ، وقيل : إن كان مبرزاً جازت وإلا فلا ، وقيل : تجوز في اليسير دون الكثير[٦].

وقال صاحب *البيان* : لا خلاف أن شهادته له في الأموال جائزة إذا لم يكن في عيال المشهود له ، قيل : مطلقاً ، وقيل : بشرط التبريز ، وألزم **أشهب** على قوله بالإجازة في جراح

---

(١) معنى إذا لم يكن في عياله : هو الأجير المشترك كالصــــــناع وغيرهم ، أما الأجير الذي يصير جميع عمله لمن استأجره وهو في عياله أو ليس كذلك قد دفــع إليه مؤنته فلا يجوز أن يشهد له وإن كان معتزلاً عنه . (الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٣٨٣ ؛ المواهب : ٦ / ١٥٧)

(٢) الصديق الملاطف : هو المختص بالرجل الذي يلاطف كل واحد منهما صاحبه ، ومعنى اللطف : الإحسان والبر والتكرمة . (التنبيهات : ل ٨١ أ ؛ المواهب : ٦ / ١٥٧) .

(٣) المقدمات : ٢ / ٢٨٧ .

(٤) الباجي في المنتقى : ٥ / ٢٠٥ .

(٥) الجواهر : ٣ / ١٤٢ .

(٦) التبصرة : ل ٧ ب .

العمد أن يجيزها له في القتل والحدود ، وقال : إذا لم يراع في جراح العمد ما يقع في ذلك من الحمية[١].

وقال **عياض** : وقد اختلف في شهادته له في الحدود والقصاص وغير المال بما هو مسطور[٢].

تعديل الأخ لأخيه

ص : وَفِي جَوازِ تَعدِيلِهِ قَولانِ لابنِ القَاسِمِ وَأَشهَب .

ش : الجواز **لابن القاسم** ، وهو ظاهر *المدونة* بشرط التبريز لقوله فيها : إذا لم يكن الأخ والأجير في العيال تجوز شهادتهما إذا كانا مبرزين في الأموال والتعديل[٣].

وعلى هذا الظاهر حمله الأكثرون ، كذلك روى **ابن زياد**[٤] **وابن نافع** عن **مالك** جواز تعديله ، وقال بعضهم : المراد بالتعديل هنا : تعديل من شهد لأخيه ، فيكون من باب المآل ، وبقول **أشهب** قال **ابن نافع وأصبغ وعبد الملك** وهو الظاهر ؛ لأنه تشرف بعدالة أخيه[٥].

وعلى الأول : يجرح من جرحه .

وعلى الثاني : لا يجرح من جرحه .

ولابن الماجشون ثالث : أنه يعدله ولا يجرح من جرحه ، واختاره **ابن حبيب** .

وظاهر/[٧٨أ] كلام ر[٦] وغيره[٧] أن الخلاف في تجريحه إنما هو إذا جرح بالإسفاه ، وأما إذا جرح بالعداوة فيجوز أن يجرح من جرحه .

ونقل **المازري** عن بعض الأشياخ أنه مال إلى رد شهادته ، وإن جرح بالعداوة ؛ لأن في تجريحه بها نقصاً . **المازري** : ولعمري إن التهمة فيه لا تتضح اتضاحها إذا ردت شهادة أخيه من ناحية كونه فاسقاً[٨].

---

(١) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٢٣ .

(٢) التنبيهات : ل ٨٣ أ .

(٣) المدونة : ٥ / ١٥٢ ؛ تهذيب المدونة : ٣ / ٥٨٣ .

(٤) أبو الحسن ، علي بن زياد التونسي ، ثقة أمين جامع بين العلم والعمل ، كان أول من أدخل الموطأ بلاد المغرب ، مات سنة ١٨٣ هـ . (المدارك : ٣ / ٨٠ ؛ الشجرة : ٦٠)

(٥) شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٥٩ .

(٦) في (هـ) : ابن رشد .

(٧) شرح التلقين : ٢ / ل ٤٣ ب .

(٨) شرح التلقين : ٢ / ل ٤٣ ب .

شهادة الصديق لصديقه

ص : وَفِي إِلحَاقِ أُخوَّةِ الصَدَاقَةِ بِأُخوَّةِ النسَبِ قَولانِ .

ش : المشهور قبول شهادته لصديقه إذا كان ليس في نفقته ولا يشتمل عليه بره وصلته[١].

وقال **ابن كنانة** : يقبل في اليسير فقط[٢].

وحكى **الباجي** عن **مالك** في القبول والرد روايتين إذا كان الشاهد هو الذي يصل بالمعروف صديقه المشهود له[٣].

وقد تقدم أن **ابن القاسم** يشترط في ست مسائل التبريز [٤]، منها هذه .

ع : ويؤخذ من كلامه أن من ألحق أخوة الصداقة بأخوة النسب يختلف : هل يقبله بشرط التبريز ، أو بشرط أن لا تتضح التهمة ؟ ، والدخول تحت هذه العهدة في النقل صعب[٥] .

شهادة الرجل لزوج ابنته وزوجة ابنه

ص : وَفِي شَهَادَةِ الرَّجُلِ لِزَوجِ ابنــتِهِ وَزَوجَةِ ابنِهِ ، ثَالِثُهَا : إن كَانَ مُبرِّزاً جَازَ .

ش : الجواز **لسحنون** باعتبار الحال ؛ لأن شهادته لم تكن لابنته ولا لابنه ، والرد **لابن القاسم** نظراً للمآل ؛ لأنه آيل لابنه أو لابنته[٦]، والثالث : حكاه **ابن محرز** عن بعض شيوخه[٧].

واختلف في قبول شهادة الرجل لأبوي امرأته وولدها من غيره ، وفي شهادة المرأة لولد زوجها ، هكذا ألحقه **المازري** بالخلاف المتقدم [٨].

---

(١) المدونة : ٥ / ١٥٦ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ١٦٧ .

(٢) شرح التلقين : ٢ / ل ٤٥ أ ؛ الجواهر : ٣ / ١٤٤ .

(٣) المنتقى : ٥ / ٢٠٦ .

(٤) ص ٦١ من هذا البحث .

(٥) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٤٠ ب .

(٦) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٣٩٢ ؛ المنتقى : ٥ / ٢٠٥ ؛ البيان والتحصيل : ١٠ / ٤٦ .

(٧) الجواهر : ٣ / ١٤٣ .

(٨) شرح التلقين : ٢ / ل ٤٥ أ .

شهادة الولد لأحد أبويه على الآخر والوالد لأحد ولديه

ص : وَفي شَهَادَةِ الوَلَدِ لأَحَدِ أَبويهِ عَلى الآخَرِ ، وَشَهَادَةِ الوَالِدِ لأَحَدِ وَلَدَيهِ عَلى الآخَرِ إذا لَم يَظْهَرْ مَيلٌ لِلمَشْهُودِ لَهُ قَولانِ .

ش : هكذا حكى **ابن محرز** هذا الخلاف ، قال : والصواب الإجازة ؛ لأن الشاهد قد استوت حالته فيمن شهد له وعليه ، فصار بمترلة شهادة للأجنبي على أجنبي [١].

وشرط بعضهم التبريز في قبول هذه الشهادة[٢] .

واحترز بقوله : (إذا لم يظهر ميل للمشهود له) مما لو ظهر ، فإنه يتفق على الرد كما لو شهد للصغير على الكبير ، أو للبار على العاق[٣].

ابن رشد : ولو شهد لأبيه على ولده أو لولده وليس في حجره على أبيه ، لتخرج على الخلاف في شهادته لأحد أبويه على الآخر ، ولو شهد لأبيه على جده أو لولده على ولد ولده لانبغا أن لا تجوز اتفاقاً ، ولو كان العكس لا نبغا أن تجوز اتفاقاً[٤].

ص : فَإِن ظَهَرَ مَيلٌ لِلمَشْهُودِ عَلَيهِ فَأَولى بِالجَوَازِ .

ش : كما لو شهد للعاق على البار .

وقوله : (أولى) أي على القول بالجواز، ولا يريد أنه يتفق على الجواز ؛ لأن **سحنون** يمنع ، وإن شهد للأكبر من أولاده على الأصغر ، وللرشيد منهما على السفيه الذي في ولايته ، وللعاق منهما على البار ، وكأنه رآه حكماً غير معلل ، وأن المنع في ذلك للسنة[٥].

وقال **سحنون** في نصراني مات وله ولد نصراني يرثه ، وله ولدان مسلمان يشهدان بدين لأبيهما على رجل : إن شهادتهما لا تقبل ، مع ارتفاع[٦] التهمة بموت أبيهما وصيرورة ماله لولده

---

(١) وتعليل القول بعدم الجواز : أنه قد يحب أحد بنيه أكثر ويخفي ذلك إشفاقاً على قلوب إخوته (الجواهر : ٣ / ١٤٤ ؛ مواهب الجليل : ٦ / ١٥٩) .

(٢) مواهب الجليل : ٦ / ١٥٩ .

(٣) شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٦١ أ .

(٤) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٤٨ .

(٥) حديث عائشة عن رسول الله : " لا تجوز شهادة ظنين في ولاء ولاقرابة "(سنن الترمذي ، كتاب الشهادات ، ح٢٣٣٥) وانظر : الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٣٩٢ ؛ الجواهر : ٣ / ١٤٣ .

(٦) في (د) : انتفاء

النصراني[١]. قالوا : وترد شهادة الأب لولده ، وإن كان عبداً مع كون العبد لا يملك ما شهد له به أبوه ملكاً لا يقدر سيده على انتزاعه .

وزادوا فقالوا : لا تقبل شهادته لسيد ولده أو لسيد أبيه ؛ لأجل التهمة بأن يصانع سيد ولده أو سيد أبيه بهذه الشهادة ليحسن إلى أبيه أو إلى ابنه ، وكذلك لو شهد ولدان على سيد ابيهما أنه باعه أو شهدا أن أباهما العبد جنى على رجل ، أن شهادتهما لا تقبل أيضاً ؛ لأنهما يتهمان أن يكونا قصدا إنقاذ أبيهما أو ولدهما من سوء مملكة السيد [٢].

ص : فَلَو كَانَتْ أُمُّهُمَا مُنكِرَةً لِلطَّلاقِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا لِلأَبِ عَلَيهَا .

ش : احترز بقوله : (منكرة) من أن تكون مقرة بالطلاق وقائمة به فلا تقبل ، نص عليه **أشهب وأصبغ وسحنون** [٣].

وأطلق **ابن القاسم** القبول ، ولم يقيد بكون الأم مقرة أو منكرة ، لكن قيده صاحب *البيان* بقول **أشهب** ، ولم يجعل بينهما خلافاً [٤].

ولهذا والله أعلم لم يتعرض المصنف لقول **ابن القاسم** ، لكن/[٧٨ب]حمله **اللخمي** على الخلاف[٥].

وقوله : (منكرة للطلاق) يريد والأب أيضاً منكر ، ولا يريد أن الأب مقر ؛ لأن الأب لا يحتاج إلى شهادتهما لأن الطلاق بيده .

فإن قيل : لعله أراد إذا كان الأب مدعياً للطلاق على خلع والأم منكرة له ؟.

قيل : إن أراد بهذه الصورة لزمه خلاف النقل ؛ لأن الذي في *النوادر* عن **ابن سحنون** : إذا شهدا أن أمهما اختلعت من زوجها لم تجز شهادتهما ، جحدت الأم أم لا ، ولم يذكر خلاف ذلك[٦] .

---

(١) النوادر والزيادات : ٨ / ٢٩٩ ؛ مواهب الجليل : ٦ / ١٥٤ .

(٢) النوادر والزيادات : ٨ / ٢٩٨ ؛ شرح التلقين : ٢ / ل ٤٣ أ .

(٣) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٣٩٢ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ١٦٨ .

(٤) البيان والتحصيل : ١٠ / ١٧ .

(٥) التبصرة : ل ٧ أ .

(٦) النوادر والزيادات : ٨ / ٣٠١ .

ولو شهدا أن الأب طلق ضرة أمهما ، فإن كانت أمهما في العصمة لم تقبل فإن ماتت قبلت شهادتهما ، ومال بعض الشيوخ إلى ردها[١] .

وإن كانت أمهما مطلقة من أبيهما وهي حية فشهد الاثنان بطلاق الضرة ففي المذهب قولان : منع شهادتهما **ابن القاسم** ، وأجازها **أصبغ**[٢] .

وهذا إذا كانت الضرة منكرة للطلاق ، واختلف إن كانت هي القائمة بشهادتهما وأمهما في العصمة الأب ، فأجازها **أصبغ** ، ومنعها **سحنون** بعد إجازته لها[٣] .

اللخمي : والقياس أن تمنع سواء كانت الأم في عصمة الأب أو مفارقة أو ميتة ؛ لأن العادة جارية من زوجة الأب وربيبها بالعداوة ، وإن كانت شابة كان أبين ؛ لأنه يخشى ما يكون من ولد فيشاركه في الميراث أو يميل بماله إليها [٤].

ومدار الأمر في هذا الباب على التهمة القوية فحظ الفقيه الالتفات إليها .

ص : الرابع : العَدَاوةُ ، لا تُقْبَلُ عَلَيهِ وَتُقْبَلُ لَهُ ، عَكسَ القَرَابَة . ٤. العداوة

ش : إنما لم تقبل للتهمة كما في الذي قبله .

فإن قيل : ما الذي أفاد قوله : (عكس القرابة) مع تصريحه أولاً بأنها لا تقبل عليه وتقبل له ؟.

قيل : فائدتين : الأولى : تقييد العداوة بالبينة ،كما قيد في القرابة بأكيد الشفقة .

قال **ابن كنانة** في *المجموعة* : إن كانت الهجرة في أمر خفيف فشهادة أحدهما تقبل على الآخر ، وأما المهاجرة الطويلة والعداوة البينة فلا تقبل عليه[٥].

الثانية : أنه لم يصرح في القرابة بأنها تقبل عليه ولا تقبل له ، وهذا المعنى وإن كان مفهوماً مما تقدم فالتصريح هنا به أولى .

فإن قيل : ال في القرابة إما للعهد وهو منتف لعدم تقديم معهود ، وإما للجنس وهو لا يصح ، وإلا لزم المنع في الأعمام والأخوال ؟.

---

(١) النوادر والزيادات : ٨ / ٣٠١ .

(٢) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٣٩٢ ؛ شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٦١ أ .

(٣) النوادر والزيادات : ٨ / ٣٠١ .

(٤) التبصرة : ل ٧ / ب .

(٥) مختصر ابن عرفة : ل ١٧٠ .

قيل : هي للعهد ، وقد تقدم ما يدل على القرابة من وجهين .

أحدهما : أكيد الشفقة . الثاني : قوله : (كالأبوة والأمومة) .

فإن قيل : فإذا كان هذا عكس الثالث ، كان ينبغي أن يذكر أولاً في المانع الثالث : القرابة دون أكيد الشفقة ؟.

قيل : ذكر أولاً أكيد الشفقة تنبيهاً على العلة الملحوظة ، والله أعلم .

ضابط العداوة المانعة من قبول الشهادة

ص : وَشَرطُهَا : أَن تَكُونَ عَن أَمْرٍ دُنيوي من مَالٍ أَو جَاه أَو مَنْصِبٍ أَو خصامٍ ، وإِن كَانَ أَصْلُهُ دِيناً يُتَشَوَّفُ بِهِ عَادَةً إِلى أَذىً يُصِيبُهُ ، وَقَالَ سحنون : ومِثلُهُ لَو شَهِدَ المَشْهُودُ عَلَيهِ عَلى الشَاهِدِ وَهو في خُصُومَتِهِ ، أَمَّا العَدَاوةُ الدِّينِيَّةُ فَلا أَثَرَ لَها ، وأولى بِقَبُولِها .

ش : شرط في العداوة المانعة أن تكون دنيوية ، وكذلك إن كان أصلها دينياً لكن قويت حتى زادت على القدر الواجب ، فإن ذلك القدر الزائد يمنع الشهادة ، قاله **المازري**[1] **وعياض**[2] .

وهو الصحيح ؛ فإن تلك العداوة لو كانت لله لما تعدت القدر المأذون فيه .

وما حكاه **سحنون** يوهم أنه لو شهد عليه بعد الخصومة لقبل ، والذي نقل **المازري** عن **سحنون** إذا شهد رجل بشهادة ، فبعد ذلك بنحو شهرين شهد المشهود عليه على الشاهد الذي شهد عليه أن شهادته لا تقبل[3] .

وأشار **المازري** إلى أنه لابد من الالتفات إلى بروزهما في العدالة ، وكون الشهادة الأولى لم تقع بما يوجب حقداً ؛ لاحتقار ما شهد به الشاهد الأول .

وقال **أصبغ** فيمن شهد على رجل حاضر فلما أتم الشهادة قال للمشهود عليه والقاضي يسمع : إنك تشتمني وتشبهني بالمجانين ، قال : لا تطرح شهادته إلا أن /[٧٩أ]يثبت العداوة قبل[4] .

كذا نقل ع[5] .

---

(١) شرح التلقين : ٢ / ل ٣٩ ب .

(٢) التنبيهات : ل ٨٣ أ .

(٣) شرح التلقين : ٢ / ٤١ أ .

(٤) النوادر والزيادات : ٨ / ٣١١ ؛ البيان والتحصيل : ١٠ / ١٩٩ .

(٥) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٤١ ب .

ونقل **المازري** عن **أصبغ** رد الشهادة ، وعلله بكون الشاهد أقر على نفسه بعداوة المشهود عليه[١].

ونقل **ابن سهل** هذا عن **ابن الماجشون** ، ونقل عن **أصبغ** أنها لا تبطل إذا كان ذلك منه على جهة الشكوى لا على طلب المخاصمة ، وتبطل إذا كان على وجه الخصومة[٢].

خ : ويمكن أن يجمع بين النقلين الأولين بهذا .

واستحسن **اللخمي** ردها إلا أن يكون الشاهد مبرزاً[٣].

وقوله : (أما العداوة الدينية) هو مفهوم الشرط أولاً ، لكنه صرح به هنا لما رتب عليه من قوله : (وأولى بقبولها) ، وقد حكى **الأبهري** الإجماع على أن العداوة في الدين لا تبطل الشهادة[٤]، بدليل جواز شهادتنا على سائر الملل[٥].

فروع :

حكم الشهادة في حال طروء عداوة بين المس[لم] والكافر

الأول : إذا طرأ بين المسلم والكافر عداوة لأمر حدث فاختلف أصحابنا في قبول شهادة المسلم حينئذ عليه ، **عياض** : والصحيح عدمه[٦].

إخبار الشاهد الحاكمَ بعداوة المشهود عليه

الثاني : قال **مالك** : إذا شهد وجب عليه أن يخبر الحاكم بأنه عدو ، وعن **سحنون** : لا يخبر تنفيذاً للحق ، ولا يسعى في إبطاله[٧].

ابن رشد : وهو أصح[٨].

مخاصمة الرجل عن غيره

الثالث : إذا خاصم الرجل عن[٩] غيره ، ففي *مفيد الحكام* : تجوز الشهادة عليه[١٠] في اليسير الذي ليس مثله مورث للشحناء .

وفي *المتيطية* : الخصم هو الذي يخاصم غيره .

---

(١) شرح التلقين : ٢ / ل ٤١ أ.

(٢) ديوان الأحكام الكبرى: ١ / ١٦٥ .

(٣) التبصرة : ل ٦ / ب .

(٤) الجواهر : ٣ / ١٤٥ .

(٥) قال تعالى : ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ ﴾ [البقرة : ١٤٣] .

(٦) التنبيهات : ل ٨٣ أ .

(٧) الذخيرة : ١٠ / ٢٦٧ .

(٨) البيان والتحصيل : ١٠ / ١٤١ .

(٩) "عن"سقطت من (أ) .

(١٠) أي الرجل المخاصم عن غيره .

وقال **ابن وهب** : هو الوكيل على الخصومة[(١)].

ومقتضى قول **ابن وهب** : لا تجوز شهادته على الوكيل مطلقاً.

شهادة العدو ابن على عدوه

ص : وَفِي شَهَادَةِ العَدوِّ عَلى ابنِ عَدُوِّه بِمَالٍ ، وَبِمَا لا يَلحَقُ الأَبَ فِيه مَعَرَّةٌ ، قَالَ ابنُ القَاسِمِ : لا تَجُوزُ ، وَلَو كَانَ مثلَ أَبِي شُرَيحٍ[(٢)] وَسُليمانَ بن القَاسِم[(٣)] ، وقَالَ محمد : تجوزُ . وقَالَ ابنُ الماجشون : تَجوزُ إِن لَم يَكُن الابن فِي وَلايَتِه ، وقَالَ أَيضَاً : تَجُوزُ إِن كَانَ الأبُ ميتاً .

ش : لما ذكر أن العداوة بين الشاهد والمشهود عليه تمنع الشهادة ، أخذ يتكلم فيما إذا كانت تسري إليه .

واحترز بقوله : (بمال ، وبما لا يلحق الأب فيه معرة) ، مما لو شهد عليه بما يلحق أباه منه معرة فإنه يتفق على رد شهادته بزنى الابن وسرقته ؛ لأنه مما يتأذى به الأب ، وذكر المصنف أربعة أقوال .

الأول : **لابن القاسم** : عدم الجواز ، ولو كان الشاهد في الصلاح قد بلغ النهاية .

ابن يونس : وهو الصواب[(٤)].

الثاني : **لمحمد** : تجوز ، وإن كان الأب حياً والابن في ولاية أبيه ، هكذا نقل **اللخمي** عن محمد [(٥)].

---

(١) جاء في الاقتضاب (٢ / ٢٣٩) : الخصم يحتمل أن يكون المخاصم ، ويحتمل أن يكون الوكيل على الخصومة .

(٢) أبو شريح ، عبد الرحمن بن شريح بن عبد الله المعافري ، كانت له عبادة وفضل ، وكان يحض على الورع ، زاهداً مقبلاً على شأنه ، وثقه يحي بن معين ، توفي بالإسكندرية سنة ١٦٧ هـ وهو في السبعين . (أعلام النبلاء : ٧ / ١٨٢ ؛ التعريف برجال ابن الحاجب : ١٤٢ .)

(٣) سليمان بن القاسم كما ذكر في الكتب : شيخ جليل وعابد زاهد ، أخذ عنه عبد الرحمن بن القاسم وعبد الله بن وهب ، ما وجدت له ترجمة وافية . انظر : (التعريف برجال ابن الحاجب : ١٤٠ ؛ الرهوني على الزرقاني : ٧ / ٣٨٢) .

(٤) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٨٣٢ .

(٥) التبصرة : ل ٦ ب .

الثالث : **لابن الماجشون** : تجوز الشهادة إذا لم يكن الابن في ولاية أبيه ، هكذا نقل **اللخمي**[١] **والمازري**[٢] وغيرهما هذا القول ، ولم يصرحوا فيه بمفهوم الشرط . أعني بعدم القبول إذا كان في ولايته ، نعم هو مفهوم الكلام .

والرابع : **لابن الماجشون** أيضاً : لا تجوز بمال إذا كان الأب حياً .

اللخمي : يريد وإن كان يسيراً[٣]، وتجوز على الصبي بعد موت أبيه .

وأجاز **ابن القاسم** الشهادة إذا شهد على صبي أو سفيه في ولاية عدوه ، ومنعها **مطرف وابن الماجشون** .

ص : وَمَن امتَنَعَتْ لَهُ امتَنَعَتْ في تَزكِيةِ مَن شَهِد لَهُ ، وَتَجرِيحِ مَن شَهِدَ عَليهِ ، ومَن امْتَنَعَتْ عَليهِ امتَنَعَتْ في العَكْسِ .

ش : هذا ضابط حسن ، مع اختصار اللفظ وفهم المعنى[٤] ، فالأب مثلاً يمتنع أن يشهد لولده ، فكذلك يمتنع أن يشهد بتزكية من شهد لولده ، إذ البينة لا تتم إلا بالتزكية ، فكان كأنه شهد لولده ، وكذلك يمتنع تجريحه لمن شهد على ابنه ، وكذلك العدو ، وتمتنع شهادته عليه فتمتنع شهادته بتزكية من شهد عليه أو تجريح من شهد له ؛ لأنَّه يتوصل بذلك إلى ضرر عدوه[٥].

٥ . الحرص على إزالة التعيير

ص : الخامس : الحِرصُ عَلى إزَالَةِ التعْيِيرِ بِإظْهَارِ البَرَاءَةِ أو بِالتَّأَسِّي ، كَشَهَادَتِه فِيما رُدَّ فِيه بِفِسقٍ أَو صِباً أَو رِقٍّ أَو كُفرٍ .

ش : المانع الخامس : أن يحرص الشاهد على دفع ما عير به[٦].

---

(١) التبصرة :ل ٦ ب .

(٢) شرح التلقين : ٢ / ل ٤١ أ .

(٣) في (أ) : رشيداً .

(٤) قال ابن عرفة : وأقل من شطر عدد كلماته : والتزكية في شئ كشهادة به والتجريح فيه كشهادة بنقضه وعلة الجميع جر نفع أو نفي ضر . (مختصر ابن عرفة : ل ١٧٦) .

(٥) النوادر والزيادات : ٨ / ٣٠٣ ؛ الجواهر : ٣ / ١٤٦ .

(٦) الجواهر : ٣ / ١٤٧ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ١٨٥ .

والتعيير بالعين المهملة مصدر عيره تعييراً .

والباء في بإظهار البراءة أو بالتأسي للسببية ، ثم مثل للأول بشهادته فيما رد فيه ... إلى آخره ، يعني : إذا شهد في حال فسقه أو صباه أو كفره أو رقه ، فحكم الحاكم بردها ، ثم زالت موانعهم فأدوها فلا تقبل منهم للتهمة ، بسبب ما جبلت عليه الطباع البشرية من الحرص على دفع المعرة بقبولها منهم بعد ردها(١).

وقوله : (فيما رد) تحرز بذلك مما لو شهد بذلك و لم يرد حتى زال المانع ، فإنها تقبل لكن الشرط إعادتها بعد زوال المانع ، قاله غير واحد(٢)/[٧٩ب].

واستدل **ابن يونس** لذلك بما نقله **سحنون** عن بعض العلماء ، وقال : هو قولي ، وقياس قول **مالك** وأصحابه ، أن العبد والصبي والنصراني إذا أشهدوا عدولاً على شهادتهم ، ثم انتقلوا إلى الحال التي تجوز فيها شهادتهم قبل أن تنقل عنهم و غابوا أو ماتوا فشهدوا على شهادتهم أن ذلك غير مقبول ، بخلاف أن لو شهدوا في الحال الثانية بما شهدوا به في الحال الأولى(٣).

وقول **ابن القاسم** في عبد حكم بشهادته يظن حريته فعلم بذلك بعد عتقه أن الحكم الأول يرد ثم يقوم الآن فيشهد له(٤).

واحترز بقوله أيضاً : (فيما رد فيه) مما لو قال القائم بشهادتهم للقاضي : عندي فلان العبد أو فلان الصغير أو النصراني ، فقال القاضي : لا أجيز شهادة هؤلاء ، فإن هذا ليس رداً لشهادتهم ، وتقبل شهادتهم بعد ذلك ؛ لأن كلامه إنما هو فتوى(٥)، قاله غير واحد (٦).

---

(١) الممهد : ل ٤١ أ ؛ الجواهر : ٣ / ١٤٧ .

(٢) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٣٨٧ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ١٨٥ .

(٣) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٣٨٨ ؛ شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٦٠ ب .

(٤) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٣٨٩ .

(٥) الفتوى : تبيين الحكم الشرعي عن دليل لمن سأل عنه . (الموسوعة الفقهية : ٣٢ / ٢٠) .

والفتوى و الحكم كلاهما خبر عن الله تعالى والفرق بينهما من جهتين :

أ . أن الفتوى محض إخبار عن الله تعالى في إلزام أو إباحة ؛ والحكم إخبار مآله الإنشاء والإلزام ، أي التنفيذ والإمضاء .

ب . أن كل ما يتأتى فيه الحكم تتأتى فيه الفتوى ولا عكس ، وذلك أن كل العبادات على الإطلاق لا يدخلها الحكم ألبته بل تدخلها الفتيا فقط . (انظر : تهذيب الفروق : ٤ / ٨٩)

(٦) المدونة : ٥ / ١٥٤ .

شهادة ولد الزنى في الزنى

ص : وَكَشَهَادَةِ وَلَدِ الزِّنى في الزِّنى اتِّفَاقاً .

ش : هذا مثال السبب الثاني وهو التأسي .

وقيد بقوله : (في الزنى) ؛ لأنها تقبل فيما عداه ، وإنما ردت شهادته بالزنى لاتهامه فيها بحرصه على دفع المعرة بأن يجعل غيره مثله ؛ لأن المصيبة إذا عمت هانت ، وإذا ندرت هالت[1] ، ولهذا قال عثمان ﷺ : " ودت الزانية أن النساء كلهن يزنين "[2].

قال **مطرف وابن الماجشون** : وكذلك لا تقبل فيما يتعلق بالزنى ،كاللعان[3] والقذف[4] والمنبوذ[5] [6].

شهادة من حد في مثل ما حد فيه

ص : وَكَشَهَادَةِ مَن حُدَّ في مِثلِ مَا حُدَّ فِيهِ عَلى المَشْهورِ ، وقَالَ ابن كِنانة : يُقْبَلُ ، وَهو ظَاهِرُ المُدَوَّنَةِ ، وَفَرَّقَ بَينَهُمَا بِأَنَّ وَلَدَ الزنى لا يَندَفِعُ عَارُهُ بِالتَّوبَةِ .

ش : هذا مثال ثان للتأسي ، وقيد بقوله : (فيما حد فيه) ؛ لأن شهادته تقبل فيما عداه ، وإنما اختلف في شهادته فيما حد فيه كشهادة السارق بعد توبته وقطع يده في السرقة ، وكذلك الشارب والقاذف فالمشهور عدم القبول[7] .

ومقابل المشهور **لمالك** من رواية **ابن نافع** ، وبه قال **ابن كنانة وابن نافع**[8].

---

(١) المواهب : ٦ / ١٦١ .

(٢) هذا الأثر أورده ابن قدامة في المغني : ١٤ / ١١٨ ؛ والقاضي عبد الوهاب في الإشراف : ٢ / ٦٧٥ ؛ قال د . بدوي عبد الصمد طاهر في كتابه " الإتحاف في تخريج أحاديث الإشراف " : هذا الأثر لم أهتد إليه . (٤ / ١٨٤٥) .

(٣) اللعان : حِلفُ الزَّوجِ على زنى زَوجَتِه ، أَو نَفي حملِهَا اللازم لَهُ ، وحلفها على تكذِيبِه إن أَوجبَ نُكولها حدها بحكمِ قاضٍ . (شرح حدود ابن عرفة : ١ / ٣٠١)

(٤) القذف : نِسبَةُ آدمي مُكَلَّفٍ غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرةً تُطيقُ الوطء لزنى أَو قَطعِ نَسَبِ مُسلمٍ .(شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٦٤٢)

(٥) قال الجوهري : المنبوذ : الصبي تلقيه أمه . (الصحاح : ٢ / ٥٧١) (ن ب ذ) .

(٦) الجواهر : ٣ / ١٤٧ .

(٧) شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٦٣ أ .

(٨) المنتقى : ٥ / ٢٠٧ .

وصرح صاحب *الاستذكار* بالمشهور كالمصنف[١].

المازري : وقول ابن كنانة هو ظاهر *المدونة* ، وإطلاق غيرها من الكتب أيضاً[٢] .

وتبع المصنف **المازري** في دعوى أن قول **ابن كنانة** هو ظاهر *المدونة* لقوله فيها : (والمحدود إذا ظهرت توبته وحسنت حالته جازت شهادته في الحقوق والطلاق)[٣]، والظاهر عموم الحقوق[٤].

ورأى بعضهم أن ظاهر *المدونة* كالمشهور ، ولهذا يقع في بعض النسخ قول المصنف : (وهو ظاهر *المدونة*) إثر المشهور .

قوله : (وفرق) أي على القول بالقبول[٥] هنا بينه وبين ولد الزنى ، أن ولد الزنى عاره لا يرتفع بالتوبة ، بخلاف هذه الأشياء فإن معرقما تزول بالتوبة ويصير الفاعل لها كأنه لم يفعل كالكافر إذا أسلم[٦].

وفيه نظر ؛ لأنه وإن تاب وحسنت حالته يعلم من الناس أنهم ينظرون بتلك العين ، فيجد في نفسه انكساراً ، فيتسلى بما يصيب غيره .

٦.الحرص على الشهادة . في التحمل .

ص : السادس : الحِرْصُ عَلى الشّهَادَة في التَّحَمُّلِ والأَدَاءِ والقَبُولِ ، فَفي التَّحَمُّلِ كالمُخْتَفِي لِيَتَحَمَّلَها ، لا يَضُرُّ عَلى المَشهُورِ ، وقَالَ محمد : إذا لَم يَكُن المَشهودُ عَليه مَخدُوعاً أَو خَائِفاً .

ش : قوله : (في التحمل)[٧] يحتمل أن تكون في للسببية أو للظرفية ، ثم بدأ بالكلام على الحرص في التحمل ، ذكر أن المشهور لا يضر[٨] ، وبه قال **أشهب وعيسى بن دينار** وعامة

---

(١) الاستذكار : ٢٢ / ٣٧ .

(٢) شرح التلقين : ٢ / ل ٤٩ أ .

(٣) تهذيب المدونة : ٣ / ٥٨٦ .

(٤) مختصر ابن عرفة : ل ١٧٨ .

(٥) سقطت من (أ ، ب ، د ، و)

(٦) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٠٧ ؛ الجواهر : ٣ / ١٤٨ .

(٧) التحمل : تحصيل علم ما يشهد به بسبب اختياري . (شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٥٩٤)

(٨) في (أ) : لا يقدح .

أصحاب **مالك** وأكثر أهل العلم(١).

ومقابل المشهور إما مبني على القول بأنه لا يجوز حتى يقول المشهود عليه للشاهد : اشهد علي ، وهو قول مالك (٢)، وأما مبني على القول بجوازها لكن يرى الاختفاء يضر بها ، **ابن رشد** : وهو قول **سحنون** (٣)، وقول **محمد** تقييد للمشهور بل هو من تمامه .

ففي *الموازية* قال **مالك** في رجلين قعدا لرجل من وراء حجاب يشهدان عليه ، قال : إن كان ضعيفاً أو مخدوعاً أو خائفاً لم يلزمه ، ويحلف ما أقر إلا لما يُذكَر ، وأما إن كان على غير ذلك لزمه ، ولعله يقر خالياً ، ويأبى من البينة ، فهذا يلزمه ما سُمِع منه .

قيل : فرجل لا يقر إلا خالياً هل أقعد له بموضع لا يعلم للشهادة عليه ؟.

قال : لو أعلم أنك تستوعب أمرهما ، ولكني أخاف/[٨٠أ] أن تسمع جوابه سؤاله ، ولعله يقول له في سر : ما الذي لي عليك إن جئتك بكذا ، فيقول : لك عندي كذا ، فإن قدرت أن تحيط بسرهم فجائز(٤).

ب . الحرص على الشهادة في الأداء

ص : وَفِي الأَدَاءِ يَبْدَأُ بِهِ قَبلَ طَلَبِه ، فَفِيمَا تَمَحَّضَ مِن حَقِّ الآدَمي قَادِحَة ، فإن كَانَتْ حَقّاً لله يُسْتَدَامُ فِيهِ التَّحْرِيمُ كَالطَّلاقِ والعِتَاقِ والخُلْعِ والرَّضَاعِ والوَقْفِ وَكَذلكَ العَفْو عَنِ القِصَاصِ لم تَقْدَحِ المُبَادَرَةُ بَلْ تَجِبُ ، وَإِنْ كَانَتْ حَقّاً لا يُسْتَدَامُ فِيهِ التَّحرِيمُ كَالزنى وَشُرْبِ الخَمْرِ فَلا تَقْدَحُ وَلا تَجِبُ، إلا في التحريم إن شهد على أحد .

الحقوق ثلاثة

ش : حاصل كلامه أن الحقوق ثلاثة :

الأول : حق متمحض لآدمي

الأول: حق يتمحض(٥) لآدمي(٦)؛ فلا يؤديها قبل أن يسألها .

---

(١) الجواهر : ٣ / ١٤٨ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ١٨٥ .

(٢) مواهب الجليل : ٧ / ١٦٧ .

(٣) البيان والتحصيل : ١٠ / ٥٨ .

(٤) النوادر والزيادات : ٨ / ٢٥٨ ؛ الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٠٤ ؛ الجواهر : ٣ / ١٤٨ .

(٥) في (ب ، جـ ،د، هـ) : متمحض .

(٦) المراد به : ماله إسقاطه ، وإلا فكل حق لآدمي فيه حق لله ، وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه (الفروق : ١ / ١٤١) .

بل رفعه لها قــدح في عدالته[١]، نعم قال علماؤنا : يجب عليه أن يعلم صاحبه به إن كان حاضراً ، فإن لم يفعل فروى **عيسى** عن **ابن القاسم** : ذلك جرحة وتبطل شهادته ، قاله **مطرف وابن الماجشون**[٢].إلا أن يعلم صاحب الحق بعلمهم ، وجعله **ابن رشد** تفسيراً[٣].

وقال **سحنون** : لا يكون ذلك جرحة ، إلا في حق الله تعالى ؛ لأن صاحب الحق إذا كان حاضراً فقد أضاع حقه ، وإن كان غائباً فليس للشاهد شهادة[٤].

ابن يونس : ويلزم على هذا التعليل أنه إن كان حاضراً لا يعلم أن تلك الرباع[٥]له ، مثل أن تكون تلك الرباع لأبيه فأعارها[٦] للذي هي بيده أو أكراها[٧] مدة ، [ثم مات الأب] فباعها الذي هي بيده ، والولد لا يعلم أن تلك الرباع كانت لأبيه ، أن على الشاهد أن يعلمه بذلك ، وإلا بطلت شهادته[٨].

الباجي : وعندي أن تلك إنما تكون جرحة إذا علم الشاهد أنه [إن] كتم ولم يعلم بشهادته بطل الحق أو ادخل بذلك مضرة أو معرة ، وأما على غير هذا فلا يلزمه القيام بها ؛ لأنه لا يدري لعل صاحب الحق قد تركه[٩].

ونقل في *الإكمال*[١٠] قولين آخرين .

أولهما : إنما يكون جرحــة في الشهادة نفسها لا يصلح له أداؤها بعد ، قال : وهو الأظهر .

---

(١) قال ﷺ : " خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم يأتي من بعدهم قوم يتسمنون ويحبون السمن يعطون الشهادة قبل أن يسألوها " . أخرجه **الترمذي** في سننه (٤ / ٧٨) أبواب الفتن ، باب ما جاء في القرن الثالث ، رقم (٢٢٢١) ، وصححه الشيخ الألباني ، انظر : صحيح سنن الترمذي : ٢ / ٢٤٤ ، رقم (١٨٠٩) .

(٢) الذخيرة : ١٠ / ٢٢٨ .

(٣) البيان والتحصيل : ١٠ / ٣٨ .

(٤) مواهب الجليل : ٧ / ١٦٧ .

(٥) مفردة ربع ، وتجمع أيضاً على ربوع ، وأربع ، وأرباع ، وهي الدار بعينها حيث كانت ، والمحلة والمنزل . (القاموس المحيط : ٣ / ٢٥) (ربع) .

(٦) العارية : تَمليكُ مَنفَعَة مُؤَقّتة بعوضٍ . (شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٤٥٩)

(٧) الكراء : بَيعُ مَنفَعَة مَا لا يُمكِنُ نَقلُهُ . (شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٥٢٥)

(٨) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٠٢ ، ؛ الذخيرة : ١٠ / ٢٢٩ .

(٩) المنتقى : ٥ / ١٨٩ .

(١٠) إكمال المعلم : ٥ / ٥٧٨ .

الثاني : أن يكون جرحة إذا سكت حتى رأى صاحب الحق صالح عن حقه ، واضطر إلى شهادته ، ولم يعرفه بها حتى بطل حقه .

الثاني : حق لله يستدام فيه التحريم .

الثاني : أن يكون الحق لله تعالى يستدام فيه التحريم[1] ، كما لو شهد على رجل بعتق عبده أو أمته ، أو بطلاق زوجته ، أو بمخالعته لها ، أو بكونه رضع معها ، وقيد **ابن شاس** الوقف[2] بأن يكون على غير معينين[3]، وأطلق القول فيه **الباجي**[4]**وابن رشد**[5].

فهذا تجب مبادرة الشاهد إلى الشهادة ، وإن سكت كان ذلك جرحة في حقه[6].

قال في *البيان* : ووقع **لأشهب** في *المبسوط* أن الشهادة لا تبطل بالإمساك عنها إن كان الحق بطلاق أو بحرية أو بمال ، واستبعده .

قال : ويجيء عليه أن لا يلزمه أن يقوم في ذلك بشهادته حتى يسألها[7].

الثالث : حق لله لا يستدام فيه التحريم

الثالث : أن يكون الحق لله تعالى لكن لا يستدام فيه التحريم ، بأن تكون المعصية قد انقضت كالزنى وشرب الخمر ، فلا يجب الابتداء بها[8].

---

(١) في (أ ، ب ، جـ ، د ، و) : المعصية . ولفظ التحريم هو الذي استخدمه ابن الحاجب في مختصره .انظر ص ٧٦ من هذا البحث .

(٢) الوقف : إعطاءُ منفعةِ شيءٍ مدةَ وجودِهِ لازماً بقاؤُه في ملكِ مُعطيهِ ولو تقديراً . (شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٥٣٩) .

(٣) الجواهر : ٣ / ٤٩ . وحاصل المسألة أن الوقف إما على غير معين أو على معين ، وفي كلٍ الواضعُ يده عليه المتصرفُ فيه إما غير الواقف أو الواقف ، فإن كان على غير معين والواضع يده عليه غير الواقف وجب على الشهود المبادرة بالرفع للقاضي ، و إن كان الواضع يده عليه هو الواقف فلا يرفعون إذ لا ثمرة في رفعهم لأنه لا يقضى به عليه . وإن كان الوقف على معين فلا يرفعون ، لأنه حق لآدمي ، إلا إذا طُلبوا للشهادة كان الواضع يده عليه الواقف أو غيره . (الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٥٥)

(٤) المنتقى : ٥ / ١٨٨ .

(٥) المقدمات : ٢ / ٢٨٢ .

(٦) الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ١٨٧ .

(٧) البيان والتحصيل : ١٠ / ٣٩ .

(٨) الجواهر : ٣ / ١٤٩ .

قال في *الإكمال* : لما جاء في الستر على المسلم إلا أن يكون مشهوراً بالفسق مشتهراً بالمعاصي مجاهراً بذلك ، فقد كره **مالك** وغيره الستر على مثل هذا ، ورأوا رفعه والشهادة عليه بما اقترف ليرتدع عن فسقه[١].

جـ . الحرص على الشهادة في القبول .

ص : وَفِي القَبُولِ كَمُخَاصَمَةِ المَشهُودِ عَلَيهِ فِي حَقِّ الآدَمِيِّ ، وَفِي مُخَاصَمَتِهِ فِي حَقِّ اللهِ قَولانِ ، وَكَذلِكَ لَو شَهِدَ وَحَلَفَ فِيهِما قَولانِ .

ش : هذا هو الوجه الثالث من وجوه الحرص ، فإذا خاصم الشاهد المشهود عليه في حق الآدمي دل ذلك على تعصبه للمشهود له .

وأما إن كانت المخاصمة في حق الله ، فقد اختلف في أربعة تعلقوا برجل ورفعوه للقاضي وشهدوا عليه بالزنى ، فقال **ابن القاسم** : لا تقبل شهادتهم[٢].

وقال **مطرف وابن الماجشون وأصبغ** : تقبل[٣] ، وهو اختيار **اللخمي** و **ر** ، وقال : إنه أصح ؛ لأن أصل المنازعة من سبب الدين .

قوله : (وكذلك لو شهد وحلف فيهما) أي في حق الله وحق الآدمي ، والقول برد الشهادة **لابن شعبان**[٤].

وأخذ **ابن رشد** من *العتبية* أن لا يمنع[٥].

ع : إلا أن يكون الشاهد من جهلة العوام فإنهم يتسامحون في ذلك ، فينبغي عندي أن يعذروا بذلك[٦].

---

(١) إكمال المعلم : ٥ / ٥٧٨ .

(٢) النوادر والزيادات : ٨ / ٣١٢ ؛ الذخيرة : ١٠ / ٢٦٨ . وقال فيها : لأن الرفع والتعلق لا يلزمهم بل هو مكروه ؛ لأنهم مأمورون بالستر ، فلا تنفذ شهادتهم عليه .

(٣) الجواهر : ٣ / ١٤٩ .

(٤) الجواهر : ٣ / ١٤٩ ؛ الذخيرة : ١٠ / ٢٦٨ .

(٥) البيان والتحصيل : ١٠ / ٩٠ ؛ الذخيرة : ١٠ / ٢٨٧ .

(٦) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٤٣ ب .

٧. الاستبعاد
مسائل في الاستبعاد :
شهادة البدوي على الحضري في الحضر

ص : الاستبعادُ ، وأَصلُهَا الحديثُ : " لا تُقبلُ شَهَادةُ البَدَوِيِّ على القَــرَوِيِّ " ومَحْمَلُهُ عندَ مَالك عَلى الشَّهَادَةِ في الحَضَرِ ؛ لأَنَّهُ مَظَنَّةُ الرِّيبة ، فأمَّا لَو شَهِدَ أَنَّه سَمِعَهُمَا أو رَآهُمَا أو كَانوا في سَفَرٍ ، فَلا /[٨٠ب]رِيبَةَ في المَالِ وَغيرِه .

ش : المانع السابع : وهو آخر الموانع : الاستبعاد[١]، وذلك لأنه يبعد في العادة إشهاد أهل الحاضرة رجلاً من البادية فيما يحتاج إليه ويترك شهادة الحضريين المتيسرين[٢].

أصل رد الشهادة بالاستبعاد

وقوله : (وأصلها) فيه حذف مضاف ، أي : وأصل رد[٣]هذه الشهادة ، وأعاد ع[٤] الضمير على الريبة المفهومة من السياق على حذف مضاف ، أي وأصل اعتبارها ، والحديث رواه **أبو داود**[٥]، وقال **النسائي** فيه : ليس بالقوي[٦].

(ومحمله) أي الحديث .

وكلام المصنف ظاهر التصور ، وإنما أخرج الحديث عن عمومه لمعارضته لظاهر قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[٧]، فإنه يتناول البدوي وغيره ، فحملت الآية على شهادة عدلين لا يستراب في شهادتهما ، وحمل الحديث على ما يستراب فيهما ، جمعاً بينهما .

وقوله : (على الشهادة في الحضر) قيده **اللخمي** فقال : إلا أن يعلم أنه مخالط لهما ، أو يكون جميعهم في سفر ، وأيد المنع بالوثائق والصدقات ، وأما بالقتل والجراح والقذف وما أشبه ذلك مما لا يقصد في مثله الإشهاد أو بمال إذا لم يستشهد وقال : مررت بهما ونحو ذلك فتجوز[٨].

---

(١) الاستبعاد : الاستغراب ، بأن يستغرب بالعقل شهادة هذا لهذا . (الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ١٨٨) .

(٢) الذخيرة : ١٠ / ٢٨٤ .

(٣) في (د ، هـ ، و) : منع .

(٤) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٤٣ ب .

(٥) أخرجه **أبو داود** في سننه (٤ / ٢٢٠) ، كتاب الأقضية ، باب شهادة البدوي على أهل الأمصار ، ولفظه " لا تَجُوزُ شَهَادَةُ بَدَوِي عَلى صَاحِبِ قَرْيَةٍ "؛ **وابن ماجة** في سننه (٢ / ٥٤٧) ، كتاب الأحكام ، باب من لا تجوز شهادته ، كلفظ أبي داود .

(٦) ليس الحديث في النسائي كما توهم عبارة خليل ، وقوله (ليس بالقوي) تعليق على أحد رجال الحديث واسمه (أحمد بن سعيد الهمداني) . انظر : (فيض القدير : ٦ / ٣٩١ ؛ إرواء الغليل : ٨ / ٢٩٠)

(٧) الطلاق : ٢ .

(٨) التبصرة : ل ٨ / أ .

ومنع **ابن وهب** شهادة البدوي على الحضري في المال وغيره وقيد بأن يشهد على الحضري لبدوي مثله ، لما في ذلك من التهمة .

شهادة الحضري على البدوي

ابن وهب : واختلف في شهادة الحضري على البدوي فرأى قوم أنها لا تجوز ، وأنا أرى أنها جائزة ، إلا أن يدخلها ما دخل شهادة البدوي على الحضري من الظنة والتهمة[١].

شهادة العالم على العالم

قال في *البيان* : ومن هذا المعنى شهادة العالم على العالم ، فإنه وقع في *المبسوطة* من قول **ابن وهب** أن لا تجوز شهادة القاري على القاري يعني العلماء ؛ لأنهم أشد الناس تحاسداً وتباغضاً وقاله **سفيان الثوري**[٢] **ومالك بن دينار**[٣] [٤].

شهادة السؤال

ص : وفي المدونة : لا تُقبَلُ شَهَادَةُ السُّؤَّالِ إلا في التَّافِهِ اليَسِيرِ ، لِحُصُولِ الرِّيبَةِ فِيمَا لَهُ قَدرٌ وَبَالٌ .

ش : أتى بهذه المسألة لمناسبتها لما قبلها ؛ لأن المانع فيها الاستبعاد أيضاً ؛ لأن مثل هؤلاء لم تجر العادة باستشهادهم وترك الأغنياء المشهورين[٥].

وينبغي أن يقيد هذا بما إذا قصد إلى شهادة ، وأما لو قال السائل : مررت بفلان وفلان وهما يتنازعان ، فأقر فلان لفلان بكذا ، فتقبل شهادته كالفرع السابق ، وإليه أشار **اللخمي**[٦].

---

(١) مختصر ابن عرفة : ل ١٨١ .

(٢) أبو عبد الله ، سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ، نسبة إلى ثور بن عبد مناة ، كان إماماً من أئمة المسلمين وعلماً من أعلامهم ، زاهداً ورعاً ، توفي بالبصرة ، ولم يعقب ، عام ١٦١ هـ . (وفيات الأعيان : ٢ / ٣٨٦ ؛ أعلام النبلاء : ٧ / ٢٢٩)

(٣) أبو يحي ، مالك بن دينار البصري ، من موالي بني سامة بن لؤي القرشي ، كان عالماً زاهداً كثير الورع ، قنوعاً ، لا يأكل إلا من كسبه ، وكان يكتب المصاحف بالأجرة ، توفي بالبصرة سنة ١٣١ هـ . (وفيات الأعيان : ٤ / ١٣٩ ؛ حلية الأولياء : ٢ / ٣٥٧)

(٤) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٣٢ ؛ نوازل البرزلي : ٤ / ٢١١ ، وقال : وأنكر الشيخ أبو القاسم الغبريني هذه المقالة .

(٥) الجواهر : ٣ / ١٥٠ .

(٦) التبصرة : ل ٧ / أ .

شهادة الفقير

ص : فإنْ كَانوا فُقَرَاءَ غَيرَ سُؤَّالٍ ، أو سُؤَّالاً للإمامِ ، أو للأعْيانِ ، قُبِلَتْ مُطلَقاً عَلى الأصَحِّ .

ش : يعني : فإن كانوا فقراء لا يسألون .

بعض القرويين : أو كانوا لا يسألون ولكنهم يقبلون إذا أعطوا(١).

(أو سؤالاً للإمام) يعني : وكذلك إن كان لا يسأل و لم يشتهر بالمسألة ولكن يسأل عن فاقته الإمام أو الرجل الشريف (قبلت مطلقاً) أي في القليل والكثير(٢).

ومقابل الأصح **لابن كنانة** لا تقبل فيما كثر كالخمسمائة دينار(٣).

اللخمي : يريد إذا كان بوثيقة ؛ لأن العادة إنما يقصد للوثائق غير هؤلاء(٤) ، وأما إن قال : سمعته أقر بذلك ، فأرى أن يقبل ، وإن كثر(٥).

لكن إنما نقل **اللخمي** قول **ابن كنانة** فيما إذا لم يقبل الصدقة .

قال : واختلف إذا كان متكففاً فقيل : يجوز في اليسير .

وقال **ابن وهب** في *العتبية* في الرجل الحسن الحال والظاهر الصلاح يسأل الصدقة فيما يتصدق عليه وهو معروف بالمسألة ولا يتكفف الناس لم تجز شهادته إلا أن يكون ممن يطلب الصدقة عند الإمام ، وإذا فرقت وصية رجل ، وكذلك المتعرض لإخوانه تجوز شهادته(٦).

وقال **ابن كنانة** : إن كان يسأل في مصيبة نزلت به أو دية وقفت عليه لم ترد شهادته(٧).

---

(١) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٣٨٥ ؛ النكت والفروق (الشهادات) : ٤٣٤.
قال ﷺ : " إذا جاءك من هذا المال شئ وأنت غير مشرفٍ ولا سائلٍ فخذه وما لا ، فلا تتبعه نفسك " أخرجه **البخاري** في صحيحه ، كتاب الزكاة ، باب من أعطاه الله شيئاً من غير مسألة ولا إشراف نفـــس ، ح (١٤٧٣) .

(٢) الجواهر : ٣ / ١٥١ ؛ شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٥٩ أ .

(٣) الجواهر : ٣ / ١٥١ .

(٤) انظر في شروط كُتَّابِ الوثائق كتاب نوازل البرزلي : ٤ / ٣٧ .

(٥) التبصرة : ل ٧ / أ .

(٦) البيان والتحصيل : ١٠ / ٩٧ .

(٧) النوادر والزيادات : ٨ /٢٩٧ . وقد روى مسلم في صحيحه ، كتاب الزكاة ، باب من تحل له المسألة من طريق قبيصة بن مخارق الهلالي قال : تحملت حمالة فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها . فقال : أقم حتى تأتينا الصدقة ، فنأمر لك بها . قال : ثم قال : " يا قبيصة إن المسألة لاتحل إلا لأحد ثلاثة : رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك . ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له

يتبع

واستبعد **المازري** قول **ابن كنانة** ، ورأى أنه خارج عن قواعد الشرع[1] .

ونقل **ابن القاسم** أنه قال : لا تجوز شهادة السائل في الكثير وتجوز في القليل إذا كان عدلاً ، وقول **ابن القاسم** يمكن أن يكون مراد المصنف بمقابل الأصح .

واحترز بقوله (سؤالاً للإمام) ممن هو دونه من الولاة ، فإن **ابن وهب** قال : ليس ذلك بعدل لما عرف من حال الولاة .

أحكام زوال المانع .
أ . زوال الفسق .

ص : وَلا يَكفِي فِي زَوالِ الفِسْقِ مُجَرَّدُ التَّوبَةِ . بَل يَرجِعُ إلى قَرائِنِ الأحوَالِ فِي غَلَبَةِ الظَّنِّ /[٨١] بِزَوالِهَا إلى العَدَالَةِ . وَقَد يَظهَرُ ذَلكَ عَن قُرْبٍ وَعَنْ بُعدٍ لاخْتِلافِ حَالِ الظَّانِّ والمَظْنُونِ بِهِ فِي الفِطْنَةِ والفَورِ. وقِيل : لا بُدَّ مِن مُضِيِّ سَنَةٍ. وقِيل : سِتَّةِ أَشْهُرٍ .

ش : لما كان قبول الشهادة متوقف على ارتفاع هذه الموانع ، وكان بعضها لا يخفى زواله كالصبا والرق ، وبعضها قد يخفى زواله كالفسق والعداوة . أخذ يتكلم فيما يدل على زواله وذكر أنه لا يكفي مجرد قوله : (تبت) في الحكم الظاهر بين الناس[2]، وإلا فالتوبة مقبولة ، وإنما اختلف العلماء هل يقطع بقبولها وهو الصحيح ، أو يظن وهو قول **القاضي**[3]؟.

تابع للسابق

المسألة حتى يصيب قواماً من عيش . ورجل أصابته فاقة ، حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه : لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش ، فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحتاً يأكلها صاحبها سحتاً ".

(١) يعني قوله (لا تقبل فيما كثر ، كالخمسمائة دينار .) وانظر : شرح التلقين : ٢ / ل ٤٩ أ ؛ الجواهر : ٣ / ١٥١ .

(٢) الجواهر : ٣ / ١٥١ .

(٣) ظاهر النصوص أن من تاب توبة نصوحاً ، واجتمعت شروط التوبة في حقه ، فإنه يقطع بقبول الله توبته ، وهو قول جماعة العلماء كما قال ابن عبد البر .
ومن العلماء من قال : لا يقطع بقبول التوبة بل يرجى ، وصاحبها تحت المشيئة وإن تاب ؛ لأن الظواهر التي جاءت لقبولها ليست بنصوص عنده ، وإنما هي عمومات معروضة للتأويل . (التمهيد : ١٥ / ١٢ ؛ إكمال المعلم : ٨ / ٢٤٠ ؛ جامع العلوم والحكم : ١ / ٤١٨ ؛ معارج القبول : ٢ / ٤٣٩ ؛ تحرير مسألة القبول : ٢٤٧) .

والصحيح على ما ذكره **المازري** وغيره أن المعتبر في الحكم بانتقال الفسق ما ذكره المصنف من اختلاف حال الظان والمظنون به[١].

والفطنة راجعة إلى الظان وحذف مقابله وهو البلادة ، والفور راجع إلى المظنون وحذف أيضاً مقابله .

ويحتمل أن ترجع الفطنة والفور إلى كل منهما

وقيل : لا بد من سنة ، أي من حين إظهار التوبة ؛ لأن الحكم مرتب عليها في مواضع[٢] كالعنين[٣].

والقول بالستة أشهر أضعف من القول بالسنة ، قاله **المازري**[٤] .

ب . زوال العداوة

ص : وَزَوَالُ العَدَاوةِ كَالفِسْقِ .

ش : يعنى أن زوال العداوة يوجب قبول الشهادة . لكن ذلك يختلف بحسب طول الزمان وقرائن الأحوال[٥] .

والمنصوص هنا أنهما إذا اصطلحا وطال الزمان ، قبول شهادتهما على الآخر[٦]، واختلف مع القرب فمنعه **ابن الماجشون** ،

---

(١) شرح التلقين : ٢ / ل ٥٩ أ .

(٢) من المسائل التي يرتب الحكم فيها على السنة : اللقطة يعرفها صاحبها سنة ، والعبد الآبق يحبس سنة ثم يباع . للاستزادة انظر : (النظائر في الفقه المالكي : ٤٤) .

(٣) العنّين : الذي لا يقدر على إتيان النساء ، أو لا يشتهي النساء . (المصباح المنير : ٤٣٣) وجاء في الموسوعة الطبية الفقهية (٢٦٥) : عجز الرجل عن الجماع ، إما لأسباب نفسية أو لأسباب مرضية . فالعنّين إن رافعته امرأته فإنه يؤجل سنة . (الجامع لمسائل المدونة (النكاح الأول) : ١٦٤) .

(٤) شرح التلقين : ٢ / ل٥٩ أ ؛ زروق على الرسالة : ٢٨٤ .

(٥) الرهوني على الزرقاني : ٧ / ٤٠٩ .

(٦) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٤٩ ؛ مواهب الجليل : ٦ / ١٦٠ . وقال : والظاهر أن هذا في العداوة الجزئية التي بين شخصين ، لا الكلية التي بين قبيلتين ، فلا يشهد بعضهم على بعض حتى ينقضي القرن الذين شهدوا الفتنة .

وفي *الموازية* : القبول مطلقاً ، هكذا فهم **اللخمي**(١) **والمازري**(٢) وغيرهما(٣).

وتشبيه المصنف يقتضي جريان الأقوال الثلاثة ، ويعز وجودها ، اللهم إلا أن يقال : إنما يقصد المصنف التشبيه في الخلاف إذا لم يعين راجحاً وأما إذا عينه فإنما يشبه في الراجح وقد تقدم ذلك .

نقض الحكم عند ظهور المانع في الشاهدين

ص : وَلَو ظَهَرَ أَنَّهُ قَضَى بِعَبْدَينِ أَو كَافِرَينِ أَو صَبِيين نُقِضَ الحُكْمُ ، بِخِلافِ رُجُوعِ البَيِّنَةِ ، وَفِي نَقضه بِفَاسِقَينِ قَولانِ لابنِ القَاسِمِ وَأَشهب .

ش : يعني إذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين بعد الفحص عن حالهما ، ثم ظهر له أنهما عبدان أو كافران أو صبيان ، نقض الحكم اتفاقاً(٤)؛ لأن الحكم إنما كان مستنداً للشاهدين وقد تبين أن شهادتهما باطلة .

وخرج بعض أشياخ **المازري** خلافاً في العبدين من الفاسقين بل أولى ؛ لوقوع الإجماع على عدم قبول شهادة الفاسق(٥)، ووقوع الخلاف في قبول شهادة العبد(٦).

---

(١) التبصرة : ل ٦ أ .

(٢) شرح التلقين : ٢ / ل ٤١ ب .

(٣) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٥٠ .

(٤) الجواهر : ٣ / ١٥٢ ؛ الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٣٧ ؛ منح الجليل : ٤ / ١٩١ .

(٥) مختصر الطحاوي : ٣٣٥ ؛ الإشراف : ٢ / ٩٧١ ؛ العزيز شرح الوجيز : ١٣ / ٦ ؛ المغني : ١٤ / ١٤٧ .

(٦) اختلف العلماء في شهادة العبيد ، فمذهب الحنفية والمالكية و الشافعية وقول عطاء ومجاهد والحسن والأوزاعي والثوري : إنها لا تجوز في شئ . قالوا: لأنه غير ذي مروءة ، ولأنها مبنية على الكمال لا تتبعض فلم يدخل فيها العبد ، كالميراث .

ومذهب أحمد أنها تقبل فيما عدا الحدود والقصاص (الأموال) وروي ذلك عن علي وعن أنس وداود وعروة وشريح ، ودليلهم عموم آيات الشهادة ، فهو عدل تقبل روايته وفتياه وأخباره الدينية ، وهو غير متهم فتقبل شهادته كالحر ، ولم يسلموا أنه غير ذي مروءة ، فإنه كالحر ينقسم إلى من له مروءة ، ومن لا مروءة له ، وقد يكون منهم العلماء والصالحون والأتقياء .

قالوا : وليس يمنع أن تصح شهادته في المال دون الحدود ؛ لأن المرأة تقبل شهادتها في المال دون الحدود ، وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي .(مختصر الطحاوي : ٣٣٥ ؛ مختصر اختلاف

يتبع

ورده **المازري** بأن الفسق معول القاضي فيه على الظن والاجتهاد فلا يأمن الغلط فيه ثانياً ، كاجتهاد ظهر بعد الأول فلا ينقض الأول له [١]، بخلاف العبد فأنه مقطوع به فكان كنص ظهر بعد الاجتهاد .

وقوله : (وفي نقضه بفاسقين قولان) القولان **لمالك** وهما في *المدونة* . ففي الشهادات : ينتقض ، كقول **ابن القاسم** . وفي الحدود : لا ينتقض [٢]، كقول **أشهب** ، وبقول أشهب قال **سحنون** ، وزاد **سحنون** فقال : وينتقض أيضاً بظهور أحد الشاهدين مولى عليه .

اللخمي : والأحسن أن لا ينتقض في المولى عليه ؛ لأن الخلاف في شهادته شهير في المذهب[٣].

وإن تبين أنَّ قضاء القاضي وقع بشهادة عدوين أو قريبين فأجراه بعضهم على مسألة الفاسقين[٤] ، ورده **المازري** بنحو ما قدمنا عنه .

ص : وَلَو حَدَثَ بَعْدَ أَدَاءِ الشهَادَةِ بَطلَتْ مُطْلَقاً وقِيلَ : إلا بنَحوِ الجِرَاحِ والقَتلِ .

ش : ضمير (حدث) عائد على الفسق المفهوم من (فاسقين) .

(بطلت) أي الشهادة ، مطلقاً [٥]، سواء كانت مما يستتر به كالزنى والسرقة والشرب ، أولا كالقتل والجراح .

تابع للسابق

العلماء : ٣ / ٣٣٥ ؛ الإشراف : ٢ / ٩٧١ ؛ اختلاف الفقهاء ، للمروزي : ٥٥٧ ؛ حلية العلماء : ٨ / ٢٤٦ ؛ المغني : ١٤ / ١٨٥ ؛ رؤوس المسائل الخلافية : ٦ / ١٠٠٦) .

(١) الاجتهاد المستوفي شروطه إذا اتصل به حكم قاضٍ أو حاكم فإنه لا ينقض بالاجتهاد الثاني إذا تغير عن الأول ، لكنه ينقض حتماً – عند المالكية – في أربعة أشياء : إذا خالف الإجماع أو النص الصريح أو القياس الجلي أو القواعد . (انظر : إحكام الفصول : ٧٢٠ ؛ شرح تنقيح الفصول : ٤٤١ ؛ نفائس الأصول : ٩ / ٤٠٩٥ ؛ إيضاح المسالك : ٦١ ؛ نقض الاجتهاد : ٧١) .

(٢) المدونة : ٦ / ٢٣٩ .

(٣) انظر ص ٣ من هذا البحث .

(٤) التاج والإكليل : ٦ / ١٣٦ .

(٥) منح الجليل : ٤ / ٢٤١ .

وقيل : إنما تبطل فيما يستتر به لا القتل والجراح ؛ لأنه يؤمن في القتل والجراح من تقدم ذلك قبل أداء الشهادة بخلاف ما يستتر به[١]، وهذا قول **ابن الماجشون** ، والأول **لمطرف وأصبغ وابن القاسم** .

ظهور المانع في أحد الشاهدين في الأموال

ص : وَلَو ظَهَرَ أَنَّ أَحدهُما عَبدٌ أَو ذِميٌّ نُقِضَ ورُدَّ /[٨١ب] المَالُ ، إلا أَنْ يَحْلِفَ مَعَ الشَاهِدِ البَاقِيْ ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ المحْكُومُ عَلَيهِ وَأَخَذَ مَالَهُ ، فَإِنْ نَكَلَ فَلا شَيء لَهُ .

ش : يعني وإن ظهر المانع في أحد الشاهدين فقط بعد أن قضى بمال بشهادتهما ، بقي الحكم موقوفاً[٢]؛ لأنّه بقي مستنداً إلى شاهد واحد .

فإن حلف الطالب مع الشاهد الباقي فلا ينقض[٣].

فإن نكل الطالب حلف المطلوب واسترجع المال ، هكذا قال في *المدونة* في باب الرجم[٤]، وكمله في *كتاب ابن سحنون* كما ذكر المصنف فقال : (فإن نكل) أي المحكوم عليه (فلا شيء له) وفي بعض النسخ (عليه) أي على الطالب .

ظهور المانع في أحد الشاهدين في القصاص

ص : وَيَحْلِفُ فِي القِصَاصِ مَع رَجُلٍ مِن عَصَبَتِه خَمسِينَ يَميناً .

ش : يعني : وإن ظهر أن أحد الشاهدين عبدٌ أوذمي في غير المال ، وكان ذلك في القصاص ، أي في النفس لقوله : (خمسين يميناً) ، حلف ولى الدم[٥]، ولا يحلف وحده كسائر الحقوق ، بل لا بد من رجل آخر معه من عصبته[٦] فأكثر كما سيأتي في بابه أنه لا يحلف في العمد أقل من رجلين[٧].

---

(١) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٥٦ ؛ الجواهر : ٣ / ١٥٢ ؛ تبصرة الحكام : ١ / ٢٢٢ .

(٢) منح الجليل : ٤ / ١٩١ .

(٣) الذخيرة : ١٠ / ١٤٢ ؛ التاج والإكليل : ٦ / ٢٤٠ .

(٤) المدونة : ٦ / ٢٤٠ ؛ التاج والإكليل : ٦ / ١٣٦ .

(٥) الذخيرة : ١٠ / ١٤٢ ؛ التاج والإكليل : ٦ / ١٣٦ .

(٦) العصبة : جمع عاصب وهو من إذا انفرد حاز جميع المال وإذا كان مع صاحب فرض أخذ ما بقي بعد الفرض . (التحقيقات المرضية:١٠٧) .

(٧) جامع الأمهات : ٥١٠ ؛ التوضيح : ل ١٠٨ أ . .

صفة اليمين في القصاص .

ص : وَيَكْفِي فِي كُلِّ يَمِينٍ : وَاللهِ الذي لا إلهَ إلا هُوَ . وَلا يُزَادُ الرحمنُ الرحِيمُ ، وَيَتِمُّ الحُكْمُ .

ش : ذكر هذا هنا والله أعلم لدفع توهم أن اليمين في القصاص غير اليمين في المال لعظم حرمة الدماء ، ولو سكت عنه لكان أحسن لأنه سينبه على ذلك في فصل اليمين(١) .

ص : فَإِنْ نَكَلَ فِي القَطْعِ وَالقِصَاصِ حَلَفَ المَقْطُوعُ بِأَنَّهَا بَاطِلَةٌ ، وَفِي القِصَاصِ رُدَّتْ الشَهَادَةُ وَغَرِمَ الشَاهِدُ أَو الشُهُودُ فِي القِصَاصِ والرَّجْمِ ، وَقِيلَ : عَاقِلَةُ الإِمَامِ ، وقِيلَ : هَدْرٌ ، وقِيلَ : إِنْ عَلِمَ الشُهُودُ غَرِموا وإلا غَرِمَ الحَاكِمُ ، وقِيلَ : إِنْ عَلِموا بِهِم وَبِأَنَّهُم لا تَجُوزُ شَهَادَتُهم غَرِمُوا وإلا فَهَدرٌ ولا غُرْمَ عَلَى العَبْدِ .

ش : لما ذكر الحكم إذا ظهر أن أحدهما عبد أو ذمي ، وبين ما إذا حلف المقتص له ، تكلم على ما إذا نكل وأتي بمسألة القطع تتميماً للفائدة ؛ لأن الحكم فيها كالنفس ، وإلا فالمسألة السابقة إنما هي في القصاص من النفس ، وفهم من كلامه أنه لو لم ينكل في القطع لتم القصاص ، وهكذا قال **سحنون** في *كتاب ابنه* .

وقوله : (فإن نكل في القطع والقصاص) اشتمل كلامه على مسألتين كما ذكرنا ولذلك أجاب الشرط بجواب مركب من جزأين ، أعني قوله : (حلف المقطوع وردت) لأن قوله : (حلف) راجع إلى مسألة نكول القاطع في القطع ، فإذا حلف استحق دية يده(٢)، ومفهوم كلام المصنف أنه لو لم يحلف لم يكن له شيء وإنما حلف المقطوع ليرد شهادة الشاهد الباقي(٣).

قوله : (في القصاص) متعلق بردت ، وردت راجع إلى القصاص ، وإنما ردت شهادة الشاهد الباقي في القصاص من النفس لأن ولي الدم نكل ، ولم يبق من ترجع عليه اليمين(٤).

---

(١) انظر ص ٢٣٠ من هذا البحث .

(٢) الزرقاني على مختصر خليل : ٧ / ١٤٧

(٣) النوادر والزيادات : ٨ / ١٠٥ ؛ منح الجليل : ٤ / ١٩٢ .

(٤) التاج والإكليل : ٦ / ١٣٦ ؛ الزرقاني على مختصر خليل : ٧ / ١٤٧ .

وقوله (غرم الشاهد أو الشهود في القصاص والرجم) هو أيضاً من باب اللف والنشر[١]؛ لأن قوله : (في القصاص) راجع إلى الشاهد ، (والرجم) راجع إلى الشهود أي الثلاث الباقية إذا تبين أن الرابع عبد أو ذمي [٢].

والقول بأن ذلك على عاقلة الإمام حكاه *ابن سحنون* عن بعض الأصحاب[٣].

وكذلك القول بأنه هدر لا شيء على الحاكم والبينة والمحكوم له .

وقوله : (وقيل : إن علم الشهود غرموا ، وإلا غرم الحاكم) هو قول رابع[٤].

وقوله : (علم الشهود) أي بأن الذي شهد معهم كما ظهر من أمره .

وقوله : (وقيل : إن علموا بهم وبأنهم لا تجوز شهادتهم غرموا ، وإلا فهدر) هو قول خامس .

ع : وهو الأقرب ؛ لأنه إذا كان الشهود عالمين بأن أحدهم عبد أو ذمي وأن شهادته لا تجوز فهم متسببون في قتل المشهود عليه أو قطع يده ، وإن لم يعلموا بشيء من ذلك أو بمجموع الأمرين ، فلا غرم عليهم ولا على الحاكم ؛ لأن الواجب الاجتهاد[٥] وقد حصل[٦] . انتهى .

وبقى على المصنف مذهب *المدونة* : إن علم الشهود فالدية عليهم ، وإلا فالدية على عاقلة الإمام [٧].

ولا يقال : هو القول الرابع /[١٨٢أ]؛ لأن الغرم هناك معلق بالحاكم ، وهنا بعاقلته .

وقوله : (ولا شيء على العبد) نحوه في *المدونة* [٨]، وظاهره لا شيء عليه من الحد ولا من الدية [٩]، لكن قال

---

(١) اللف والنشر : هو ذكر متعدد على التفصيل أو الإجمال ، ثم ما لكل واحد من غير تعيين ثقةً بأن السامع يرده إليه . (شرح تلخيص مفتاح العلوم : ٢ / ٤٠٠) .

(٢) النوادر والزيادات : ٨ / ١٠٦ .

(٣) النوادر والزيادات : ٨ / ١٠٥ .

(٤) منح الجليل : ٤ / ١٩٢ .

(٥) انظر : البحر المحيط : ٦ / ١٩٨ .

(٦) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٤٥ أ .

(٧) المدونة : ٦ / ٢٣٩ ؛ النوادر والزيادات : ٨ / ١٠٦ ؛ منح الجليل : ٤ / ١٩٢ .

(٨) ٦ / ٢٣٩ .

(٩) النوادر والزيادات : ٨ / ١٠٦ .

فضـــل[1]: معنـــــــاه لا شيء على العبــــــد من الدية وأما حـد القذف فذلك عليـــــــه [2].

ورأى **أصبغ** أن العبد يغرم إذا علم ، حكاه عنه **اللخمي** .

حدوث التهـمة بعد أداء الشهادة .

ص : وَلَو حَدَثَتْ تُهْمَةُ الجَرِّ والدَفْعِ والعَدَاوَةِ بَعْدَ الأَدَاءِ لَم تَبْطُل الشَهَادَةُ .

ش : لما تكلم في حدوث الفسق بعد أداء الشهادة ، تكلم في حدوث التهمة إما بدفع مضرة أو جلب منفعة ، وفي حدوث العداوة ، وذلك كله بعد الأداء ، وذكر أن الشهادة لا تبطل [3].

وهكذا قال **أصبغ** في *العتبية* في رجل شهد لامرأة وأثبتها القاضي ولم يحكم بها حتى تزوج الشاهد تلك المرأة : إنه يحكم بها [4].

قال : وليس ذلك كالوصية ، يعني مسألة *المدونة* : إذا أوصى الرجل بمال فلم يمت الموصي حتى صار الموصى له وارثاً فإن الوصية تبطل [5].

ابن رشد : إلا أن يعلم لذلك سبب قبل أدائها ، مثل أن يشهد الرجل للمرأة ثم يتزوجها فشُهد عليه أنه كان يخطبها قبل أن يشهد لها ونحو ذلك ، بدليل قول **ابن القاسم** في الرجل يشهد على الرجل بطلاق امرأة ألبته إن تزوجها فأتى المشهود عليه ببينة تشهد أن الشاهد كان يخطب هذه المرأة قبل أن يتزوجها هو : إنَّ شهادته تبطل [6].

ولأصبغ في *الثمانية* : أن الشاهد إذا خاصم المشهود عليه بعد الشهادة لم تبطل شهادته ، إلا أن يقر أن الذي يطالب به من ذلك كان قبل إيقاع الشهادة .

---

(١) فضل بن سلمة بن حريز بن منخل الجهني ، مولاهم ، سمع من أصحاب سحنون وسلك طريقتهم ، له مختصرفي الواضحة ، وكتاب جمع فيه مسائل المدونة والمستخرجة والمجـــموعة ، توفي سنة ٣١٩ هـــ . (جذوة المقتبس : ٢ / ٥٢٠ ؛ المدارك : ٥ / ٢٢١ ؛ الديباج : ١ / ١٣٧ .)

(٢) الرهوني على الزرقاني : ٧ / ٣٣٨ .

(٣) الجواهر : ٣ / ١٥٢ ؛ منح الجليل : ٤ / ٢٤١ .

(٤) البيان والتحصيل : ١٠ / ١٩٦ .

(٥) المدونة : ٦ /٣٦ . وصورتها : أنه أوصـى لامرأة بوصية في صحته ، ثم تزوجها بعد ذلك ، فوصيته باطلة .

(٦) البيان والتحصيل : ١٠ / ١٩٦ .

[[مراتب البينة]]

اشتراط العدد والذكورة في الشهادة

ص : ولا يَثْبُتُ حُكْمٌ بِشَهَادَةِ وَاحدٍ مُنفَرِدَةٍ .

ش : لما تكلم على الشهادة وشرائطها وموانعها ، تكلم في مراتبها(١) .

(ومنفردة) صفة لشهادة . واحترز [بها] من الحكم بالشاهد واليمين .

صور قبول الشاهد الواحد

ولا يرد القاسم(٢) فإن المشهور الاكتفاء بالواحد ، لأنه نائب عن الحاكم(٣) .

وكذا الشاهد على الحيازة على القول بالاكتفاء به ، لأنه كنائب القاضي ، إذ الأصل حضور القاضي(٤) لتحديد ما شهد به شهود استحقاق الأرض ، فإذا صعب الحضور على القاضي بعث رجلاً نائباً عنه .

وكذلك لا يرد القائف(٥) والمرأة الواحدة في الرضاع على أحد القولين(٦) ، لأن القائف على هذا القول مخبر ، إذ هو مخبر عن علم ، فكان كالطبيب(٧) .

وكذلك قالوا : إذا لم يوجد طبيب عدل قبل غيره ، وإن لم يوجد مسلم يقبل الكافر وشرط قبول المرأة عند هذا القائل الفشو وذلك يمنع من انفراد الشهادة(٨) .

---

(١) عقد ابن الحاجب هذه المسألة كمقدمة لمراتب الشهادة؛ وذكر أن الحكم لا يثبت بشاهد واحد إطلاقاً؛ والمسائل التي ذكرها خليل في الشرح ليست من باب الشهادة المحضة؛ فقد قال أهل العلم : إن الخبر ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

رواية محضة : كالحديث النبوي؛ **وشهادة محضة** : كإخبار الشهود عن الحقوق عند القاضي؛ **ومركبة من الشهادة والرواية** . والصور المذكورة في هذه المسألة إنما هي من هذا القسم . (ترتيب الفروق : ١ /٢٦٥) .

(٢) القاسم : هو الذي يوكل إليه القاضي فرز الأشياء إلى أجزاء . (اللسان : ١٢ / ٤٧٨) (قسم) .

(٣) النوادر والزيادات : ٣٣/٨ ؛ البيان والتحصيل : ١٦٩/٩ .

(٤) في (ب؛ جـ؛ د) : الحاكم . ولفظ القاضي هو المستخدم عند خليل في نفس العبارة .

(٥) القائف : مأخوذ من القيافة وهي تتبع الأثر . (اللسان : ٢٩٣/٩) (قاف) .

وهو في الاصطلاح : المثبتُ للأنسابِ بالخلقِ . (ترتيب الفروق : ١ / ٢٦٧) .

(٦) النوادر والزيادات : ٦٢/٨ .

(٧) الذخيرة : ٢٤٠/١٠ ؛ ترتيب الفروق : ٢٦٥/١ ؛ تبصرة الحكام ٢٤٤/١ .

(٨) تبصرة الحكام : ٢٤٥/١ ؛ حاشية ابن رحال على الإتقان والإحكام : ٧٢/١ .

ويعني المصنف بالحكم في قوله : (ولا يثبت حكم) هو أخذ ما وقع التخاصم فيه وما أشبه ذلك ، فلا يحسن أن ينقض عليه بأن الشاهد الواحد في الطلاق والعتاق يوجب على الزوج والسيد اليمين ، فإن اليمين جزاء وشرط في طريق الحكم وليست بحكم ، والله أعلم .

مراتب الشهادة
١ . بينة الزنى .

ص : وَهِي مَرَاتِبٌ : بَيِّنَةُ الزنى ، وَشَرطُها : أَربَعَةُ ذُكُورٍ مُجتَمعِينَ غَيرُ مُفترِقِينَ يَشْهَدُونَ بزنى وَاحِدٍ وَ رُؤيَةِ أَنَّه أَدْخَلَ فَرْجَهُ في فَرْجِها كَالمِروَدِ في المُكْحُلَةِ .

شروط بينة الزنى : اعتبار أربعة شهداء

ش : المرتبة الأولى : بينة الزنى ، والإجماع على اعتبار الأربعة[1] ، إلا طائفة شاذة اكتفت بثلاثة وامرأتين[2] ، وهو خلاف القرآن لقوله تعالى : ﴿ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾[3] ولقوله فيما يدفع به حد القذف : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ﴾[4] .

كونهم مجتمعين

وقوله : (مجتمعين غير مفترقين) هو المشهور[5] .

وقال **أشهب** : يحد المشهود عليه ولا يضر افتراقهم ، قال : ولا ينبغي للإمام أن يؤخر حد من شهد قبل أن تتم الشهادة ، وإن هو فعل و لم يحد الأول حتى تمت الشهادة حد المشهود عليه[6] .

وقال **أبو الفرج**[7]: لو سأل الثلاثة أن ينظرهم حتى يأتوا برابع كان معهم لوجب عليه إنظارهم وتجتمع الشهادة ويحد المشهود عليه[8] .

اللخمي : وهو أحسنها .

---

(١) الهداية : ٤٦٩/٧ ؛ فتح القدير : ٤٦٩/٧ ؛ بداية المجتهد : ٦٨١/٢ ؛ تبصرة الحكام : ٢٢٥/١ ؛ حلية العلماء : ٢٧٠/٨ ؛ العزيز شرح الوجيز : ٤٦/١٣ ؛ المغني : ١٢٥/١٤ ؛ الإنصاف : ٧٨/١٢ .

(٢) المقدمات : ٢٥٦/٣؛ المغني : ١٢٥/١٤ وجاء فيه : إن هذا القول حكي عن عطاء وحماد .

(٣) النساء : ١٥ .

(٤) النور : ٤٥ .

(٥) لباب اللباب : ٢٦٢ .

(٦) الجامع لمسائل المدونة (الرجم) : ٣٥٦ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ١٨٨ .

(٧) أبو الفرج ، عمرو بن محمد بن عبدالله ، ومن سماه محمداً وهم ، نشأ ببغداد وأصله من البصرة ، صحب القاضي إسماعيل وكان من كتابه ولي القضاء في عدد من الولايات ، كان فصيحاً لغوياً فقيهاً تعلم الفروسية والثقافة حتى كان يفوق الفرسان ، له من الكتب اللمع في أصول الفقه والحاوي في الفتاوي ، توفي سنة ٣٣١ هـ (المدارك : ٥/ ٢٢؛ الديباج : ١٢٧/٢؛ التعريف برجال ابن الحاجب : ٢٤٥) .

(٨) مختصر ابن عرفة : ل ١٨٨ .

وقوله : (غير متفرقين) ع : الأقرب أنه نعت للبيان لا تأكيدي ، لأن قوله : (مجتمعين) لا يفيد إلا مطلق الاجتماع ، وهو أعم من أن يكـــــون ذلك أي المشهود به ، أو فيه وفي زمانه ، /[٨٢ب] ثم الشهود ، هل أدوا شهادتهم مجتمعين أو متفرقين ؟ الأمر محتمل لذلك كله ، فبين المؤلف بقوله : (غير متفرقين) أن مراده كونهم أتوا بشهادتهم في وقت واحد[١] .

وقال بعض من تكلم هنا : الأظهر أنه نعت تأكيدي ؛ لأن الاجتماع فيه أو في المشهود به مستفاد من قوله : (بزنى واحد) وكذلك أيضاً المشهور اشتراط ما ذكره من الزنى الواحد ، وهو الجاري على أصل المذهب أنه لا تلفق الشهادة على الأفعال[٢].

وقال **ابن الماجشون** : إذا اتفقوا في صفة الرواية واختلفوا في الأيام والمواطن لم تبطل الشهادة[٣].

وصف هيئة الزنى

وقوله : (ورؤية أنه ادخل فرجه .. إلى آخره) أي لا بد أن يشهدوا بهذه الرؤية المخصوصة ولا خلاف فيه[٤] ، ويدل عليه قضية **عمر** لما شهد عنده ثلاثة على **المغيرة بن شعبة**[٥] بالرؤية المذكورة ، وقال الرابع : رأيت نَفَساً يعلو واضطراباً ورجلاها على كتفيه كأنهما أذنا حمار ، فقال : الله أكبر وأسقط الحد ، وحد الثلاثة [٦] [٧]

---

(١) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٤٦ أ .

(٢) البيان والتحصيل : ٢٧/١٠؛ الفروق : ١٧٧/٣؛ ترتيب الفروق : ٣١٠/٢ .

(٣) النوادر والزيادات : ٣٥٧/٨؛ الجامع لمسائل المدونة (الرجم) : ٣٠٨.

(٤) النوادر والزيادات : ٣٥٦/٨؛ الجواهر : ١٥٣/٣؛ الشرح الصغير : ٢٦٦/٤.

(٥) أبو عبدالله ، المغيرة بن شعبة بن أبي عامر الثقفي ، من كبار الصحابة ، أسلم عام الخندق ، وشهد بيعة الرضوان ، وشهد اليمامةوفتوح الشام والعراق ، كان أحد دهاة المسلمين الشجعان ، ولاه عمر على البصرة ثم الكوفة ، مات في خلافة معاوية سنة ٥٠ هـــ رضي الله عنه . (تهذيب الأسماء واللغات : ٢/ ١٠٩ ؛ أعلام النبلاء : ٢١/٣ ؛ الإصابة : ٣٤٢/٣) .

(٦) رواه **ابن أبي شيبة** في مصنفه (٥٣٥/٩) كتاب الحدود ، باب في الرجل يقذف الرجل فيقيم عليه الحد ثم يقذفه أيضاً ؛ **والبيهقي** في الكبرى (٤٠٢/٨) كتاب الحدود ، باب شهود الزنى إذا لم يكملوا أربعة ، **المحلى** : ٢٥٩/١١ .

(٧) وأوضح منه دلالة حديث ماعز أنه شهد على نفسه عند رسول الله ﷺ أنه أصاب امرأة حراماً أربع مرات كل ذلك يعرض عنه ، فأقبل في الخامسة فقال : أنكتها ؟ قال : نعم . قال : حتى غاب ذلك منك في ذلك منها . قال : نعم . قال : كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر ؟ قال : نعم ....فأمر به فرجم . [أخرجه أبو داود في سننه (٩٧/٥) كتاب الحدود ، باب رجم ماعز بن مالك ، ح ٤٢٢٧]

نظر العدل إلى العورة للتحمل

ص : وَللعَدلِ النَّظَرُ إلى العَورَةِ قَصداً للتَّحَمُّلِ .

ش : لأنه لا تصح الشهادة إلا بذلك[١] ، واحترز بالعدل من غيره فلا يجوز له ذلك[٢] ؛ لأن من لا تقبل شهادته لا فائدة في نظره[٣].

وذكر **المازري** أن جواز النظر هو المذهب[٤].

ع : ومنع ذلك بعضهم فيما أشار إليه بعض الشيوخ ، ورأى أنه لا يشهد إلا بنظرة الفجأة ، لأن النظر حرام ، والتحمل غايته أداء الشهادة ، والأداء غير واجب فوسيلته كذلك ، وأشار إلى بعض المخالفين[٥] لنا ممن وافق المذهب على إجازة النظر إلى أنه إنما ينظر لمغيب الحشفة ؛ لأنه القدر المحتاج إليه ، ويكف عن غيره[٦] .

مقصد الشارع من اختصاص شهادة الزنى بأربعة شهود

فإذا قلت : لم اختصت شهادة الزنى بأربعة ؟ .

قيل : لقصد الستر ودفع العار الذي يلحق الزاني والمزني بها وأهلها ، ولما لم يلحق ذلك القتل اكتفى باثنين وإن كان أعظم من الزنى .

وقيل : لأنه لما كان لا يتصور إلا من اثنين اشترط أربعة ليكون على كل واحد اثنان .

وقيل : لما كان الشهود مأمورين بالستر و لم يفعلوا غلظ عليهم في ذلك ستراً من الله تعالى على عباده[٧].

بينة اللواط

ص : واللِّواطُ كالزِّنى .

ش : أي في الاحتياج إلى الأربعة وبقية الأوصاف وإباحة النظر[٨].

---

(١) لباب اللباب : ٢٦٢؛ تبصرة الحكام : ٢٢٦/١ .

(٢) منح الجليل : ٢٥٠/٤ .

(٣) عليش على الشرح الكبير : ١٦٥/٤ .

(٤) شرح التلقين : ٢/ ل ٦١ ب

(٥) هو العز ابن عبدالسلام في القواعد الكبرى : ١٥٥/١ . وانظر : مختصر ابن عرفة : ل ١٩٤ .

(٦) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٤٦ أ

(٧) المقدمات : ٢٥٦/٣؛ الخرشي على مختصر خليل : ١٩٨/٤؛ الدسوقي على الكبير : ١٦٤/٤ .

(٨) الجواهر : ١٥٣/٣؛ لباب اللباب : ٢٦٢ .

سؤال الحاكم للبينة في الزنى وفي السرقة

ص : وينْبغي للحَاكِمِ أنْ يَسأَلَهُم . وَفي السَّرِقَة : مَا هي ؟ وكَيفَ أَخَذَها ؟ ومِن أَينَ ؟ وإلى أَينَ ؟ وقَال سُحنون : إِنْ كَانوا ممنْ يَجهَلُ .

ش : فيه حذف معطوف عليه أي في الزنى وفي السرقة .

ابن القاسم في *المجموعة* : ويفرقون في الزنى فقط[١].

وقال أشهب : لا يفرقون إلا أن يستراب في شهادتهم[٢].

ابن المواز : فإن غابوا قبل أن يسألهم غيبة بعيدة أو ماتوا ، نفذت الشهادة وأقام الحد .

قال : وإن كان الشهود أكثر من أربعة فغاب منهم أربعة بعد أن شهدوا لم يسأل من حضر ويثبت الحد ؛ لأن من حضر لو رجع عن شهادته لثبت الحد بمن غاب[٣].

ورأى **بعض الشيوخ** أن غيبة أربعة منهم لا تمنع سؤال من حضر ، لاحتمال أن يذكر الحاضرون إذا سئلوا ما يوجب الوقف عن شهادة الحاضرين والغائبين جميعاً[٤].

وقيد **اللخمي** قول محمد فيما إذا غابوا بما إذا كانوا من أهل العلم بما يوجب الحد .

وقول **سحنون** إنما هو منقول عنه في السرقة[٥] ، والتخريج غير لازم لعظم أمر الزنى . ثم الأقرب هو المشهور ؛ لأنهم وإن كانوا عالمين فقد يخالفهم القاضي في رأيهم .

قبول اثنين في الإقرار بالزنى

ص : وفي قَبُولِ اثنَينِ في الإقْرَارِ بهِ قَولانِ .

ش : أي أولا بد من أربعة[٦]. والقولان هنا ، كالقولين في الاكتفاء باثنين على حكم القاضي على رجل بالزنى[٧].

---

(١) النوادر والزيادات : ٣٥٥؛ الخرشي على مختصر خليل : ٤/١٩٩ .

(٢) النوادر والزيادات : ٣٥٦ .

(٣) النوادر والزيادات : ٣٥٦، الجامع لمسائل المدونة (الرجم) : ٣١٢ .

(٤) مواهب الجليل : ٦/٢٨٠ .

(٥) الجامع لمسائل المدونة (القطع في السرقة) : ١١١ .

(٦) اختلف هل يكتفي بشهادة رجلين على المقر؛ أو لا بد من شهادة أربعة على الإقرار به؛ لأن الشهادة على الإقرار تؤول إلى إقامة الحد؛ فساوت الشهادة على المعاينة؛ لتساوي موجبهما؛ ووجه القول الأول أن الأصل في الشهادات على الإقرارات أن يكتفي فيها بشاهدين؛ فأجري الإقرار بالزنى على ذلك الأصل . (تبصرة الحكام : ١/٢٢٥)

(٧) البيان والتحصيل : ١٠/١٩٠ .

وقوله : (به) أي بالإقرار بالزنى ، وفي بعض النسخ (بهما) فيعود على الزنى واللواط لا على السرقة فإنه يكتفى فيها بالاثنين بلا إشكال .

ابن شاس : وهذا الخلاف على القول بأنه إذا رجع عن إقراره لغير عذر أنه لا يقبل رجوعه[١].

٢ . ما ليس بزنى ولا مال ولا آيل إليه يشهد فيه ذكران

ص : الثَّانِيةُ : مَا لَيسَ بزنى ولا مَالٍ وَلا آيلٍ إليه كالنِّكَاحِ والرَّجعة والطَّلاقِ والعتقِ والإسلامِ والرِّدةِ والبُلوغِ والوَلاءِ والعِدَدِ والتَّجريحِ والتَّعديلِ والعَفوِ عَن القصاصِ وثُبوتِهِ والنَّسَبِ والمَوتِ والكِتَابَةِ والتَّدبيرِ ، وشَرطُها : اثنانِ ذكرانِ .

ش : المرتبة الثانية من مراتب الشهادة ، وعرفها بثلاثة قيود سلبية :

أن لا يكون بزنى ولا مال ولا بما يؤول إلى المال[٢]، والأولى لو زاد : (ولا يختص النساء به بالعادة) ، ليخرج الولادة ونحوها ، فإن ذلك يثبت بامرأتين .

فإن قيل : لعله سكت عنه اكتفاء بما يذكره في المرتبة الثالثة ؟ .

قيل : فكان يستغني عن قوله : (ليس بزنى ولا مال) .

ولا يقال : ذكر من أمثلة هذه المرتبة : العفو عن القصاص وثبوت القصاص وليس من شرطها الذكران ، لأن العفو يثبت باليمين والنكول ، والقصاص يثبت بالشاهد والقسامة وبقية أنواع اللوث[٣].

لأنا نقول : مورد التقسيم في مراتب الشهادة فلا مدخل لما أورد منها ، وإنما كان يلزم السؤال لو جعل مورد التقسيم ما تثبت به الحقوق[٤].

---

(١) الجواهر : ١٥٣/٣ . وهذا القول رواه ابن القاسم عن مالك وأخذ به أشهب وعبدالملك . والقول الثاني : يقبل رجوعه وإن لم يأت بعذر؛ وهو قول ابن القاسم وابن وهب وقد رواه عن مالك ما لم يكن لأحد فيه تباعة (الموطأ : ٦٣٠/٢؛ المنتقى : ١٤٣/٧؛ الدسوقي على الشرح الكبير : ٦٦٤/٤) .

(٢) الجواهر : ١٥٣/٣.

(٣) اللوث : أمارة يغلب معها على الظن صدق مدعي القتل . (الجواهر : ٣ / ٢٨٣) .

(٤) تقسيم ابن الحاجب هذا هو باعتبار ما يكفي في المشهود فيه وقد تبع فيه صاحب الجواهر الذي تبع الغزالي صاحب الوجيز؛ والتقسيم الآخر لصاحب المقصد المحمود وسار عليه ابن عاصم في أرجوزته وهو باعتبار ما توجبه الشهادة ؛ وهو مراتب : الأولى : ما توجب الحق بلا يمين . الثانية : ما توجبه لكن مع

يتبع

وحكى في *البيان* عن **ابن الماجشون** و**ابن نافع** أن النساء يزكين الرجال إذا شهدوا فيما تجوز شهادتهن فيه[١].

أمثلة ما ليس بزنى ولا مال

ويلحق بما ذكر المصنف الشرب والحرابة والسرقة والقذف والإحلال[٢] والإحصان[٣] والإيلاء[٤] والظهار[٥] والاستيلاد[٦].

٣ . الأموال ومايؤول إليها يشهد فيها رجل وامرأتان

ص : الثَّالثة : الأمْوالُ ومَا يؤولُ إليها كالأجلِ والخِيارِ والشُّفعَةِ والإجارةِ وقَتلِ الخَطَأ ومَا يَتنَزَّلُ مَنْزِلَتَهُ مُطلَقاً وجِراحِ المالِ مُطلقاً وفَسخِ العُقُودِ ونُجُومِ الكِتَابَةِ وإِن عَتِقَ بِها ، فَتجُوزُ بِرجُلٍ وامرَأتينِ ، وكذلكَ الوَكالة بِالمالِ والوصيةُ بِه على المشهورِ .

عوارض الأموال

ش : أي الأموال حقيقة أو عوارض لها[٧].

كالأجل إذا ادعى المشتري أنه اشترى لأجل وادعى البائع أنه باع نقداً[٨].

تابع للسابق

يمين . الثالثة : لا توجب حقاً بل توقيف الشيء المتنازع فيه . الرابعة : ما توجب اليمين فقط على المطلوب . الخامسة : مالا توجب شيئاً ولا عمل فيها . (المقصد المحمود : ٥٦٤؛ البهجة : ١/١١٠) .

(١) البيان والتحصيل : ٩/٤٦٠ .

(٢) الإحلال : جَعلُ المطلقةِ ثلاثاً حلالاً لمطلقها بالزواج منها . (معجم المصطلحات الفقهية : ١ / ٤٤٥) .

(٣) الإحصان : الوطءُ المباحُ بنكاحٍ صحيحٍ لا خيارَ فيهِ من بالغ مسلمٍ حرٍ (شرح حدود وابن عرفة : ٢/ ٦٤٠) .

(٤) الإيلاء : حلفُ زوجٍ على تركِ وطأ زوجتِهِ بموجبِ خيارها في طلاقِهِ . (شرح حدود ابن عرفة : ١/ ٢٩١)

(٥) الظهار لفظه : أنت علي كظهر أمي . وأصله من الظهر ، إذ هو موضع الركوب .
اصطلاحاً : تشبيهُ زوجٍ زوجةً أو ذي أمة حلٍّ وطؤه إيّاها بمحرمٍ منه أو بظهرِ أجنبيةٍ في تمتعهِ بهما والجزءُ كالكلِّ والمعلقُ كالحاصلِ . (شرح حدود ابن عرفة : ١/٢٩٥)

(٦) الاستيلاد : مصدر استولد الرجل المرأة ، أي أحبلها . المصباح : ٦٧١(ولد) و اصطلاحاً : جَعلُ الجاريةِ أمَّ ولدٍ . (معجم المصطلحات الفقيهية : ١/١٧١)

(٧) الجواهر : ٣/١٥٤

(٨) وسواء وقع الخلاف في ابتدائه ودوامه أو انقضائه وانصرامه . (الخرشي على مختصر خليل : ٤/٢٠١) .

أو ادعى أحدهما الخيار والآخر البت[١] .

والشفعة أي أن هذا شفيع أو شفع قبل السنة أو أسقطها[٢].

والإجارة أي هل أجر منه أم لا ؟[٣].

وقتل الخطأ عده المصنف فيما يؤول إلى المال ، وعده غيره مالاً باعتبار الدية .

وقوله : (وما يتنـــزل منـــزلته مطلقاً) فسره ع بجراح الخطأ .

وفسر قوله : (وكذلك جراح المال) بالجراح التي لا يقتص منها في العمد لكونها متالف كالجائفة[٤] والمأمومة[٥].

وفسر **شيخنا** ما يترل مترلة الخطأ بقتل الصبي والمجنون ، وأراد بالإطلاق : عدم التفرقة بين العمد والخطأ ، وجعل جراح المال تعم مالا يقاد من عمده وجراح الخطأ .

وفسخ العقود سواء كان اختياراً كالإقالة[٦] أو اضطراراً كالفساد[٧] .

وأداء نجوم الكتابة وإن أدى إلى العتق[٨].

قوله : (وكذلك الوكالة بالمال) أي وكله في حياته ليتصرف له ، (والوصية به) أي أوصاه في أن يتصرف في أمواله بعد وفاته ، لا أنه أوصى له بمائة مثلاً فإن هذه مال محقق فلا يجري فيها خلاف ، ومقابل المشهور في الوكالة والوصية **لعبدالملك**[٩] .

ومنشأ الخلاف هل ينظر إلى أنها آيلة إلى المال فتقبل ، أو إلى أنها شهادة على غير مال ؟ .

---

(١) لأنه مما يؤول إلى مال؛ لأن الثمن يقل ويكثر بالبت والخيار . (الخرشي على مختصر خليل : ٢٠١/٤) .

(٢) وكل ما يتعلق بها من أخذ وترك أو اسقاط أو غيبة الشفيع ونحو ذلك . (منح الجليل : ٤ / ٢٥٣)

(٣) والحاصل أن التراع إما في أصل الإجارة أو في قدر الأجرة أو المدة . (الدسوقي على الشرح الكبير : ٤/ ١٦٦) .

(٤) الجائفة : مَا وَصَلَ إلى الجوفِ من مقدَّمِ الجوفِ أو الظهرِ أو الجنبِ أو الخاصرةِ ولو بإبرة فمـــــا زاد . (الكافي : ٥٩٩) .

(٥) المأمومة : ويسميها أهل العراق آمة : مَا وَصَلَ إلى الدماغِ ولو بإبرةٍ . (الكافي : ٥٩٩) .

(٦) الإقالة : تركُ المبيعِ لبائعه بثمنه . (شرح حدود ابن عرفة : ١ / ٣٧٩) .

(٧) الفساد : مَا شُرِعَ بأصلِه ومُنِعَ بوصفهِ . (الضياء اللامع : ١ / ٢٢٧) .

(٨) أي أدى كلها أو بعضها ، فإذا ادعى العبد على سيده وأنكر القبض ، حلف العبد مع شاهده حتى في النجم الأخير وإن أدى إلى العتق . (الدسوقي على الشرح الكبير : ١٦٦/٤) .

(٩) مختصر ابن عرفة : ل ١٩٥ .

ما أصله مال ويؤول إلى غير المال

وكذلك عكس هذا مما هو مال ويؤدي إلى ما ليس بمال أجازه **مالك** ، مثل أن يشهدا على شراء الزوج لزوجته فيحلف وتصير ملكاً له فيجب بذلك الفراق[١].

وكـــــــذلك على ديـــــن متـــــقدم يُرَدُّ به العتق[٢].

أو يقيم القاذف شاهداً وامرأتين على أن المقذوف عبد ليسقط الحد[٣].

٤ . ما لا يظهر للرجال يثبت بامرأتين

ص : الرابعة : مَا لا يَظْهَرُ للرِّجَالِ كالوِلادةِ وعُيوبِ النِّساءِ والاستِهلالِ والحَيضِ ، فيثبت بامرأتين ، ويَثْبُتُ النَّسَبُ والمِيرَاثُ لَه وعَلَيه بِغيرِ يَمِينٍ .

ش : المرتبة الرابعة : ما لا يظهر للرجال غالباً ، ونبه بذلك على العلة في قبول شهادتهن ، ومثله بالولادة ، وظاهره أنه لا يحتاج إلى حضور شخص المولود وهو المشهور[٤]، خلافاً **لسحنون** في اشتراطه ذلك حتى يشاهده الرجال[٥].

قوله : (وعيوب النساء) ، يتناول الحرائر والإماء ، فأما الحرة فلا ينظرها النساء بل تصدق على المشهور[٦] ، خلافاً **لسحنون**[٧] ، وقد تقدم ذلك في بابه[٨] .

وأما الإماء فإن كان العيب /[٨٣ب]بفروجهن فقال **المازري** : ظاهر المذهب قبول شهادة النساء في ذلك ، لانخفاض رتبتهن عن رتبة الحرة[٩].

وإن كان في غير الفرج مما هو عورة ففي *الموازية* وغيرها : أن شهادة النساء تقبل فيما تحت الثياب ، وقيل : بل ينقر الثوب على موضع العيب ويراه الرجال[١٠]. فعلى هذا لا تقبل شهادة النساء فيه .

---

(١) الموطأ : ٥١٢؛ النوادر والزيادات : ٣٩٢/٨ .

(٢) الموطأ : ٥١٢؛ النوادر والزيادات : ٣٩٢/٨ .

(٣) الموطأ : ٥١٢؛ النوادر والزيادات : ٣٩٢/٨ .

(٤) الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٦٧ ؛ منح الجليل : ٢٥٦/٤ .

(٥) النوادر والزيادات : ٣٩٩/٨؛ منح الجليل : ٢٥٦/٤ .

(٦) الدسوقي على الشرح الكبير : ١٦٧/٤ .

(٧) النوادر والزيادات : ٣٩٩/٨؛ منح الجليل : ٢٥٦/٤ .

(٨) جامع الأمهات : ٢٧٢ .

(٩) شرح التلقين : ٢/ ل ٦٧ أ .

(١٠) التبصرة : ل ٩ ب .

وأما الاستهلال[١]، فهو أيضاً مما ينفردن به كالولادة[٢] .

وقوله : (فيثبت بامرأتين) أي لا بامرأة .

حكم الاكتفاء بامرأة واحدة إذا أرسلها القاضي

المازري : واختلفا في الاكتفاء بواحدة إذا أرسلها القاضي وكانت الأمة حاضرة .

أما إن ماتت أو غابت فلا بد من امرأتين ؛ لأنها شهادة بخلاف الوجه الأول عند من اكتفى بالواحدة ، فإنه نزلها مترلة القاضي كالترجمان والقائف ونحوهما[٣].

شهادة رجل وامرأة فيما لا يظهر للرجال غالباً

وهل تقبل هنا شهادة امرأة ورجل ؟ **ذهب مالك و ربيعة**[٤] **وابن هرمز**[٥] إلى إسقاط شهادة المرأة ، لأنه بحضور الرجل ارتفعت الضرورة التي لأجلها قبلت شهادة المرأة .

وذكر **ابن حبيب** عمن يرضاه القبول واختاره[٦].

وقوله : (ويثبت النسب والميراث) هو راجع إلى شهادتهن بالولادة والاستهلال ، والضمير في (له وعليه) يعود على المولود فإن شهدتا بأنه استهل ومات بعد أمه ورثها وورثه والده .

وقوله : (بغير يمين) هكذا قال **مالك** وأطلق[٧] ، ولا خلاف في هذا إن كان القائم بشهادتهن لا يعرف حقيقة ما شهدت به البينة ، وإن كان القائم بشهادتهن يتقين صدقها كالبكارة والثيوبة ، فحكى **اللخمي**[٨] **والمازري**[٩] في إلزامه اليمين قولين[١٠].

---

(١) الاستهلال : صراخ المولود عند ولادته (منح الجليل : ٢٥٦/٤)

(٢) شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٦٤ ب .

(٣) شرح التلقين : ٢/ ل ٦٥ ب .

(٤) أبو عثمان ، وقيل أبو عبدالرحمن ، ربيعة بن أبي عبدالرحمن بن فروخ القرشي التيمي ، مولاهم ، المشهور بربيعة الرأي ، وهو من أئمة الاجتهاد ، وثقه أحمد بن حنبل وأبو حاتم وجماعة ، وبه تفقه مالك ، توفي بالمدينة سنة ١٣٦ هـ . (أعلام النبلاء : ٨٩/٦ ؛ التعريف برجال ابن الحاجب : ١٣٤) .

(٥) أبو بكر ، عبدالله بن يزيد بن هرمز ، أحد مشاهير فقهاء المدينة من التابعين ، ولكن روايته كانت قليلة ، جالسه الإمام مالك ثلاث عشرة سنة وأخذ عنه وكان يحب أن يقتدي به ، كان قليل الفتيا شديد التحفظ بصيراً بالكلام ، توفي نسة ١٨٤ هـ . (التاريخ الكبير : ٢٢٤/٥ ؛أعلام النبلاء : ٣٧٩/٦) .

(٦) النوادر والزيادات : ٤٢١/٨؛ شرح التلقين : ٢/ ل٦٥ ب .

(٧) الموطأ : ٥١٣.

(٨) التبصرة : ل ١٠ أ .

(٩) شرح التلقين : ٢/ ل ٦٧ أ.

(١٠) والمذهب في إلزامه اليمين على قولين : من أسقطها عنه : رأى أن الشرع أقامهن مقام شاهدين للحاجة إلى شهادتهن وإذا شهد رجلان لم يكن مع شهادتهما يمين على القائم بشهادتهما ، ومن أوجب ذلك : رأى أن القائم بشهادتهما لما كان يعلم صدقهن أو كذبهن صارت شهادتهما فيما لا ينفردن بعلمه ، وما

يتبع

ع : ولا يطرد هذا الخلاف في هذا الفصل كالولادة والذكورة والأنوثة فإن مذهبنا ومذهب علماء الأمصار الاكتفاء بشهادتهما بلا يمين[١] .

وفي *الموازية* في امرأتين شهدتا أن الزوج أرخى الستر[٢] على زوجته وكان هو أنكر ذلك : أن شهادتهما مقبولة مع اليمين .

وطرد بعض الشيوخ[٣] هذا الخلاف في مسائل هذا الفصل ، ورأى غيره أن الزوج ها هنا محقق[٤] الدعوى عليها بأنها كذبت فيحسن تعلق اليمين مع شهادة المرأتين[٥] ، بخلاف بقية مسائل الفصل .

حكم شهادة المرأتين أن المولود ذكر

ص : وفي قَبُولِهِمَا فِي أَنَّهُ ابنٌ قَولانِ .

ش : أي اختلف في قبول شهادة المرأتين على أن المولود ذكر ، فقبلها **ابن القاسم** لكن بشرط حلف القائم بشهادتهن ، وعلله **ابن القاسم** بأن شهادتهما على مال[٦].

وردها **مالك** في رواية **أشهب** ، واختاره **أشهب وسحنون** وعلله بأن الجسد لا يفوت والاستهلال يفوت[٧].

تابع للسابق

لا ينفردن بعلمه إنما تقبل فيه امرأتان مع يمين القائم ، ولكن قبلت هنا شهادتهن لكون ذلك وإن علمه القائم بشهادتهما فإنه لا يطلع عليه الرجال سواه ، فصار ذلك كشهادتهن على الولادة . (شرح التلقين : ٢ / ٦٧أ) .

(١) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٤٧ أ .

(٢) إرخاء الستور : كناية عن تخلية الرجل مع امرأته وخلوته بها وإن لم يكن ثَمَّ غلق باب ولا إرخاء ستر . (المقدمات : ١ / ٥٣٧) .

(٣) هو الإمام المازري .

(٤) في (أ ، ب ، جـ ، د ، و) : تحقق ، في (هـ) : يحقق ، والمثبت أعلاه كما في (و) وشرح التلقين : ٢ / ٦٥ ب .

(٥) وذلك لأن محصول شهادتهما إثبات الصداق على الزوج ، والزوج يحقق سقوطه عنه كاملاً إذا طلق . (شرح التلقين : ٢ / ل ٦٥ ب).

(٦) النوادر والزيادات : ٤٢٢/٨ البيان والتحصيل : ٢٤/١٠ .

(٧) النوادر والزيادات : ٤٢٢/٨؛ البيان والتحصيل : ٣١/١٥؛ شرح التلقين : ٢/ ل ٦٣ .

ولأصبغ قول ثالث : إن طال الأمر حتى لا يمكن الإطلاع على حالة المولود لكونه تغير في قبره ، فإن كان الوارث له بيت المال أو رجلاً بعيداً ، فإنه يقضى هنا بشهادة النساء وإن كان ذلك يرجع إلى بعض الورثة دون بعض ، فكقول **أشهب** ، ورد قوله بأن بيت المال كوارث معلوم[(١)] .

قال في *النوادر* : ووجدت له أنه رجع إلى قول أشهب[(٢)].

وفي بعض النسخ (أنه ابن فلان) ولا حاجة إلى زيادة فلان والله أعلم .

ص : مَا لَم يَتعَذَّر تَأخِيرُهُ للرِّجَالِ .

ش : ظاهره أن هذا تقييد لمحل الخلاف ، وأنه إن تعذر قبلت بالاتفاق ، وبذلك صرح **ر** ، وهذا التقييد وقع **لأصبغ وسحنون** وغيرهما[(٣)].

شهادة رجل وامرأتين على السرقة

ص : وَلَو شَهِدَ على السَّرِقَةِ رَجلٌ وامرأَتَانِ ثَبَتَ المَالُ دُونَ القَطعِ .

ش : يريد أو رجل مع يمين الطالب[(٤)] ، ولو وصل هذه المسألة بالمرتبة الثالثة كما فعل **ابن شاس**[(٥)] لكان أحسن ، لأنها من الأموال ، ولهذا قال ع : لا خلاف في المذهب في هذا ، وإنما اختلف هل يضمن ضمان الغاصب[(٦)]؟ وهو مذهب **ابن القاسم**[(٧)] ، أو ضمان السارق[(٨)] ؟ وهو مذهب **أشهب**[(٩)] [(١٠)].

---

(١) انظر : إيضاح المسالك : ٢٦٧ ؛ إعداد المهج : ١٨٧ .

(٢) النوادر والزيادات : ٤٢٢/٨ .

(٣) النوادر والزيادات : ٤٢٢/٨؛ البيان والتحصيل : ٢٤/١٠ .

(٤) التاج والإكليل : ٦/ ١٨٣ ؛ الدسوقي على الشرح الكبير : ١٦٨/٤ .

(٥) الجواهر : ١٥٤/٣.

(٦) أي مليئاً كان أو معدماً . (العدوي على الخرشي : ٢٠٣/٧)

(٧) الدسوقي على الشرح الكبير : ١٦٨/٤؛ الخرشي على مختصر خليل : ٢٠٣/٧.

(٨) فإن أيسر من وقت الأخذ إلى وقت الحكم لزمه ؛ وإن أعسر في جميع هذه المدة أو في بعضها فلا غرم عليه . (الدسوقي على الشرح الكبير : ١٦٨/٤)

(٩) الدسوقي على الشرح الكبير : ١٦٨/٤؛ الخرشي على مختصر خليل : ٢٠٣/٧.

(١٠) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٤٧ ب .

شهادة رجل وامرأتين على قتل عبد عمداً

ص : وكَذلكَ قَتْلُ عَبدٍ عَمداً فيَثبُتُ المَالُ دونَ القِصاص .

ش : أي وكمسألة السرقة لو شهد رجل وامرأتان على قتل عبد عمداً لثبت المال ، وهذا العبد القاتل إما يسلمه سيده[1] ، أو يفديه بدفع الأرش[2] دون القصاص ، فلا يقتل العبد المشهود عليه بأنه قاتل[3].

وقد علمت من هذا /[٨٤أ] الكلام أن المصنف أضاف قتل إلى الفاعل وحذف المفعول .

شهادة رجل وامرأتين على ثبوت النكاح بعد الموت أو موت أحد الوارثين قبل الآخر

ص : وعلى النِّكاحِ بَعدَ الموتِ أَو موتِ أَحدِ الوَارِثينَ قَبلَ الآخَرِ قَولانِ لابن القَاسِمِ وأَشهَب .

ش : **فابن القاسم** يثبت المال دون النكاح والنسب[4] .

وقال **أشهب** : لا يصح الميراث إلا بعد ثبوت النكاح ولا يثبت ذلك[5].

وقد تقدم هذا في كلام المصنف في النكاح[6] .

شهادة رجل وامرأتين على الموت

ص : وَعلى المَوتِ وَلا زَوجَةَ ولا مُدَبَّرَ ونَحوِهِ في ثُبُوتِ المِيراثِ قَولانِ .

ش : هذا معطوف أيضاً على السرقة ، أي : ولو شهد رجل وامرأتان على الموت ونحو المدبر : الموصى بعتقه وتزويج البنات وغير ذلك .

والقولان في الوصايا الأول من *المدونة* ، قال : وإن شهدت امرأتان مع رجل على موت ميت فإن لم تكن له زوجة ولا أوصى بعتق عبد ونحوه وليس إلا قسمة المال فشهادتهما جائزة ، وقال غيره :لا تجوز[7].

---

(١) في (أ ، ب ، جـ) : ربه .

(٢) الأرش : المال الواجب في الجناية على ما دون النفس؛ وقد يطلق على بدل النفس وهو الدية . (الموسوعة الفقهية : ٣/١٠٤) .

(٣) التاج والإكليل : ٦/١٨٣ .

(٤) التبصرة : ل ٨ ب ؛ التاج والإكليل : ٦/١٨٢ .

(٥) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٦٣ ؛ العدوى على الخرشي : ٤/٢٠٣ .

(٦) جامع الأمهات : ٢٤٧ .

(٧) المدونة : ٦/٢٣.

وجعل صاحب *المقدمات* هذين القولين قاعدة[١] ، فقال : المشهور من المذهب أن الشهادة إذا رد بعضها للسنة[٢] جاز منها ما أجازته السنة ، وقيل : إنها ترد كلها[٣].

وذلك قائم من *المدونة* من قوله في شهادة النساء للموصى أن الميت أوصى إليه : إن شهادتهن لا تجوز إن كان فيها عتق وأبضاع لنساء[٤] .

ومفهوم *المدونة* وكلام المصنف أنه لو كان هناك عتق أو زوجية أو نحوها لم تقبل الشهادة بالاتفاق .

وقال بعضهم : ويقرب من ذلك ما في *الواضحة* عن **ابن الماجشون** في الشاهد العدل يشهد أن فلاناً قتله فلان ونحن في سفر فمات ودفناه : إنه لا قسامة فيه بالشاهد العدل .

قال : وإنما تكون القسامة إذا كان الموت معروفاً ، أرأيت لو جعلت القسامة بشهادته على القتل للغائب فأقسم الولاة وقتلوا[٥] أتعتق أم ولده ومدبره ويفرق بينه وبين زوجته بالقسامة بالواحد ؟ ، هذا لا يكون[٦] .

أصبغ : ويستأني السلطان في ذلك فإن جاء ما هو أثبت من هذا وإلا حكم في ذلك بالقسامة مع الشاهد وبموته وتعتد زوجته وأم ولده وينكحن[٧] .

قال : وقد قيل : يقسم ولاته ويقتل قاتله ولا يموت في المرأة ولا في رقيقه .

قال : وهو أضعف الأقوال .

---

(١) استخدام الشارح للفظ (قاعدة) فيه تجوز ، إذ هي : الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات يفهم أحكامها منها . (الأشباه والنظائر : ٢ / ١٠) فهي تجمع فروعاً وأبواب شتى ، بخلاف الضابط الذي يختص بباب واحد ، أشار المقري في قواعده إلى هذا الفرق حيث قال : (ونعني بالقاعدة كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة ، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة) . القواعد : ١ / ٢١٢

(٢) في (هـ) : للتهمة .

(٣) المقدمات : ٢٩١/٢.

(٤) تهذيب المدونة : ٣ / ٥٩١ ؛ المقدمات : ٢٩١/٢ .

(٥) في (د) : قتلوه .

(٦) مختصر ابن عرفة : ل ٢٠٢ ؛ تكميل التقييد : ل ١٠٩ أ .

(٧) مختصر ابن عرفة : ل ٢٠٢ .

ما يترتب على الشهادة قبل تمامها الحيلولة

ص : وَلَو أَقَامَ شَاهِداً فَطُولِبَ بِالتَّزكِيةِ أُجِيبَ إِلى الحَيلُولَةِ في المَشهُودِ بِهِ .

ش : لما فرغ من مراتب الشهادة شرع فيما يترتب عليها قبل تمامها ، وكلامه صريح في أن المسألة مفروضة في استحقاق المعينات ، واعترض ع ما ذكره المصنف من الحيلولة[1] بالشاهد المجهول الحال وهي إنما تكون بشاهدين باتفاق أو بشاهد واحد مقبول ، ولم يرد المستحق أن يحلف معه ، بل ذكر أن له شاهداً آخر[2] . انتهى .

أحكام الحيلولة

ووقع في بعض النسخ (شاهدين) وهو الذي في الجواهر[3]، ولا إشكال عليها .

وعلى أنه وقع في كلام **عبدالحق**[4] وغيره[5] نحو كلام المصنف ، أنه يحال بالشاهد الواحد[6] وإن لم تثبت عدالته[7].

وذكر غير واحد ممن صنف في الأحكام أن الذي به القضاء:لا يكون الإيقاف إلا بشاهدين وحيازتهما لما شهدا به[8].

واختلف الأندلسيون في الواحد العدل فأوجب ذلك **عبدالله بن يحي**[9] **وأبو صالح**[10] وروي عن **ابن لبابة** وعن **سحنون**[11] ، وبه قال ابن القاسم في سماع **عيسى** ، لأنه قال فيمن

---

(١) وتسمى أيضاً العقلة والإيقاف ، وهي أن يمنع من هو في يده من التصرف فيه تصرفاً يفيته أو يخرجه عن حاله ونحو ذلك من غير أن ترفع يده عنه . (تبصرة الحكام : ١ / ١٥٣).

(٢) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ١٤٨ أ .

(٣) ٣ / ١٥٤ .

(٤) النكت والفروق (الشهادات) : ٤٥٢

(٥) معين الحكام : ٢ / ٦٢٢ .

(٦) سقطت من (أ ، ب ، جـ) .

(٧) النكت والفروق (الشهادات) : ٤٥٢ .

(٨) معين الحكام : ٦٢٣/٢؛ ديوان الأحكام الكبرى : ١٣٢/١ .

(٩) أبو محمد ، عبدالله بن يحي بن دحون ، الإمام الفقيه و أحد شيوخ قرطبة ، أخذ عن ابن المكوي وأبي بكر ابن زرب وأبي عمر الإشبيلي ، وعنه جماعة من الناس منهم ابن رزق ومحمد بن فرج وأحمد بن القطان وغيرهم ، مات سنة ٤١٣هـ . (الديباج : ٤٣٨/١؛ الشجرة : ١١٤/١) .

(١٠) أبو صالح ، أيوب بن سليمان بن هاشم بن غريب ، من أهل قرطبة ، روى عن العتبي و أبي زيد ويحي بن مزين ، كان إماماً في رأي مالك وأصحابه ، متقدماً في الشورى ، متصرفاً في النحو والشعر والعروض ، توفي سنة ٣٠٢ هـ (أخبار الفقهاء والمحدثين : ٢٢ ؛ تاريخ علماء الأندلس : ٨٦) .

(١١) ديوان الأحكام الكبرى : ٥٣/١ ؛ شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٧٦ أ .

ادعى زيتوناً بيد رجـــل وأقـــام شاهداً فإن كان عدلاً حلف القائم وأخذه وإن كان الحاكم ممن لا يقضي بالشاهد واليمين وقف ذلك(١).

وفي *أحكام ابن بطال* : لا تجب العقلة إلا بشاهدين ، وقاله ابن لبابة أيضاً وغيره(٢).

وعياض : وتأولوه على قول ابن القاسم(٣).

وقال **ابن بطال** : وهو قول ابن القاسم .

ولابن العطار في *وثائقه* : لا تجب العقلة بشاهد واحد ، لكن يمنع من إحداث بنيان أو بيع أو غيره ولا يخرج عن يده(٤).

وفي *مسائل ابن زرب* : كل ما يغاب عليه(٥) من العروض وغيرها بشاهد عدل بخلاف الأصول لا تعتقل إلا بشاهدين وحيازتهما(٦) .

ابن سهل : الذي عليه الفتوى إن كانت الدعوى في دارٍ ، اعتقلت بالقفل(٧). وإن كانت في أرضٍ ، منع من حرثها بعد التوقيف . وإن كانت في شيء مما له /[٨٤ب] خراج ، وقف الخراج . وإن كانت حصة في دار أو أرض ، اعتقلت الأرض كلها أو الأرض وجميع الكراء فيما له كراء ، وقيل يوقف من الكراء ما يقع للحصة المدعى فيها فقط ، ويدفع سائره إلى المدعى عليه .

قال : والأول أصوب عندي(٨).

وكان **سحنون** يؤجل المعقول عليه في الإخلاء اليومين والثلاثة ، وإن سأله أن يترك فيها ما يشق(٩) عليه إخراجه فعل ثم يغلقها ويطبع عليها ويكون المفتاح عنده ، وإن كانت في غير الحاضرة بعث أميناً يعقلها عليه(١٠) .

---

(١) البيان والتحصيل : ١٤/١٤٩ .

(٢) انظر : ديوان الأحكام الكبرى : ١/٥٣ .

(٣) التنبيهات : ل ٨٦ ب .

(٤) الوثائق والسجلات : ٥٠٩ .

(٥) ما يغاب عليه : ما يمكن إخفاؤه وتغييبه عادة كالحلي والثياب ، وما لا يغاب عليه : ما لا يمكن إخفاؤه وتغييبه كالعقار والحيوان . (الخرشي على مختصر خليل : ٦ / ١٢٣) .

(٦) مختصر ابن عرفة : ل ٢٠٣ .

(٧) في النسخ جميعها : بالعقل؛ والتصويب من ديوان الأحكام الكبرى : ١/١٣٠.

(٨) ديوان الأحكام الكبرى : ١/١٣٠ .

(٩) في (جـ ، د) : يثقل .

(١٠) ديوان الأحكام الكبرى : ١/١٣٠ ؛ البهجة شرح التحفة : ١ / ١٢٤ .

ص : وَلا يُمنَعُ مِن قَبضِ أُجرَةِ العَقَارِ .

ش : لعل معناه إذا سبق عقد الكراء الخصام ، وأما إذا أراد أن يعقد الكراء بعد الشروع في الخصام فلا ينفذ ذلك على ظاهر المدونة ، وفي كتب الأحكام خلاف ذلك[١]. انتهى .

حكم غلة المعتقل

وذكروا في غلة[٢] المعتقل ثلاثة أقوال .

أولها : إنها للمدعي وهو ابن القاسم[٣].

الثاني : مذهب *المدونة* : إن الغلة للذي كانت في يديه حتى يقضي بها للطالب[٤] ، لأنها لو هلكت كان ضمانها من المطلوب .

الثالث : في *الموطأ* : إنها للأول إلى أن يثبت حق الثاني[٥].

تحال الأمة من يد المدعى عليه

ص : وتُحَالُ الأَمَةُ وإِن لَم يَطلُبْ إِلا أَن يَكُونَ مأموناً عليها وقيل : تُحَالُ الرَّائِعةُ مُطلقاً .

ش : يعني تحال الأمة من يد المدعى عليه ، إما بالشاهد العدل أو بالشاهدين كما تقدم[٦] وإن لم يطلب ذلك المدعي ، صيانة للفروج ، إلا أن يكون السيد مأموناً فيؤمر بالكف عنها .

وقيل : تحال الرائعة مطلقاً ، أي كان أميناً أم لا[٧].

وعزاه **ابن شاس لأصبغ** وزاد عنه : وإن كانت من الوخش[٨] رأيتها كالعبد[٩].

---

(١) منتخب الأحكام : ٩٥ .

(٢) الغلة في اللغة : الدخل من كراء أو أجر أو فائدة . (اللسان : ١١/٥٠٤) (غلل) .
وعند أهل المذاهب : كل ما يحصل من ريع الأرض أو أجرتها أو كسب العبد ونحو ذلك . (القاموس الفقهي : ٢٧٧) .

(٣) البيان والتحصيل : ١٤/١٦٣ .

(٤) المدونة : ٥/١٨٩؛ تهذيب المدونة : ٣/ ٦٠٢ .

(٥) الموطأ : ٥٠٧.

(٦) انظر ص ١٠٥ من هذا البحث .

(٧) الجواهر : ٣/١٥٤.

(٨) الوخش من الرقيق : الخسيس ، مشتق من وخشت الشيء أخشه على وزن وعد يعد ، أي خلطته ، فكأن الوخش لا يعرف لخساسته ، إذ هو أخلاط الرقيق . (غريب ألفاظ المدونة : ٨٠) .

(٩) الجواهر : ٣/١٥٤.

وينبغي إن كان مكذباً لخصمه مصمماً على ذلك أن يحال بينهما ولو كان مأموناً ؛ لأنه يعتقد أنها حلال له[١].

حكم ما يطرء عليه الفساد

ص : وَمَا يَفسُدُ مِن طَعَامٍ وَغَيرِهِ ، قَالُوا : يُبَاعُ وَيُوقَفُ ثَمَنُهُ إِن كَانَ شَاهِدَانِ ، وَيُستَحلَفُ وَيُخَلَّى إِن كَان شَاهِدٌ .

ش : (ويستحلف) ، أي : المدعى عليه ، ما يستحق عليّ من هذا شيء (ويخلى) أي : المدعى فيه ، تحت يد المدعى عليه .

وتبرأ منه بقوله : (قالوا) لإشكاله ، وذلك لأن الحكم كما يتوقف على الشاهد الثاني ، فكذا يتوقف على عدالة الشاهدين ، فإما أن يباع ويوقف ثمنه فيهما ، أو يخلى بينه وبين من هو بيده فيهما .

وأجاب ***صاحب النكت*** : بأن مقيم العدل قادر على إثبات حقه بيمينه ، فلما ترك ذلك اختياراً صار كأنه مكنه منه ، بخلاف من أقام شاهدين أو شاهداً ووقف ذلك القاضي لينظر في تعديلهم ، لا حجة عليه في ذلك لعدم قدرته على إثبات حقه بغير عدالتهم[٢].

وأشار **المازري** إلى فرق آخر وهو : أن الشاهدين المجهولين أقوى من الواحد ، لأن الواحد يعلم قطعاً الآن أنه غير مستقل ، والشاهدان المجهولان إذا عدلا فإنما أفاد تعديلهما الكشف عن وصف كانا عليه حين الشهادة .

ويتحمل أن يكون وجه الإشكال الذي أراد ما ذكره ع[٣] مقتصراً عليه فإنه قال : إنما تبرأ منه لأنهم مكنوا من الطعام من هو بيده بعد قيام شاهد و لم يمكنوه منه بل يباع ويوقف ثمنه إن قام له شاهدان والشاهد أضعف .

وقال : فإن قلت : ولأجل أن الشاهد الواحد أضعف من الشاهدين أبقى الطعام بيد المدعى عليه ، لأنه إذا ضعفت الدعوى لضعف الحجة ضعف بسبب ذلك أثرها ، فإبقاء الطعام بيده ليس هو لما توهم من تقدم الأضعف على الأقوى ، بل هو عين ترجح الأقوى .

وأجاب عن ذلك بأنه لو كان صحيحاً للزم مثله فيما لا يخشى فساده أن يحلف من هو بيده ويترك له يفعل فيه ما أحب .

---

(١) التاج والإكليل : ٦/١٨٣ . الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٦٨ .

(٢) النكت والفروق (كتاب الشهادات) : ٤٥٣ .

(٣) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٤٨ أ .

قال : ويجاب عن أهل المذهب : بأن ما يخشى فساده قد تعذر القضاء بعينه للمدعي لما يخشى عليه من الفساد قبل ثبوت الدعوى فلم يبق إلا التراع في ثمنه فهو إذاً كدين على من هو بيده فيمكن منه بعد أن يحلف ليسقط حق المنازع في تعجيله له ، ولا يلزم مثل ذلك فيما قام عليه شاهدان ، لأن حق المدعي فيه أقوى من حق المدعى عليه[١] .

---

(١) هنا انتهى النقل من ابن عبد السلام ، وانظر : مواهب الجليل : ٦ / ١٨٤ .

[[مستند علم الشاهد[*]]]

شهادة الأعمى والأصم

ص : وَيَشْهَدُ الأَصَمُّ في الأَفعَالِ والأَعمى في الأَقوالِ .

ش : قدم المصنف الأصم للاتفاق عليه[١]، وللإيماء إلى الاستدلال على **أبي حنيفة**[٢]/[٨٥أ] **والشافعي**[٣] في عدم قبولهما شهادة الأعمى ، والخلاف مبني على أنه هل يمكن أن يحصل له علم ضروري[٤] بأن هذا صوت فلان أو لا ؟ واحتج مالك للقبول بقوله ﷺ : " إنَّ **بلالاً**[٥]يُنَادي بِليلٍ فَكُلوا واشْرَبُوا حتَّى يُناديِ **ابن أُمِّ مَكْتُوم**[٦]"[٧]. فأمر بالإمساك عند ندائه وهو لا يعلم إلا بالصوت ، وبأن الناس كانوا يأخذون عن أزواجه ﷺ وهم إنما يسمعون منهن[٨] ؛ لأنهن من وراء حجاب[٩].

(*) كل من علم شيئاً بوجه من الوجوه التي يقع بها العلم ، شهد به ، ومدارك العلم أربعة : العقل بانفراده ، والعقل مع الحواس الخمس ، والأخبار المتواترة ، والنظر والاستدلال . (انظر : المقدمات : ٢ / ٢٧١ ؛ ترتيب الفروق : ٢ / ٢٤٦) .

(١) الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٦٨ ؛ العزيز شرح الوجيز : ١٣ / ٥٧ ؛ روضة الطالبين : ٨ / ٢٣٢ ؛ المبدع : ١٠ / ٢٣٧ ؛ كشاف القناع : ٦ / ٤٢١ .ولم أقف للأحناف في المسألة على رأي .

(٢) البناية : ٩ / ١٣٤ ؛ البحر الرائق : ٧ / ٧٧ .

(٣) التهذيب : ٨ / ٢٢٦ ؛ العزيز شرح الوجيز : ١٣ / ٥٦ .

(٤) العلم الضروري : ما لزم نفس المخلوق لزوماً لا يمكنه الانفكاك منه ولا الخروج عنه . (الحدود للباجي : ٢٥) .

(٥) أبو عبد الله ، بلال بن رباح الحبشي المؤذن ، بلال بن حمامة ، وهي أمه ، اشتراه أبو بكر الصديق من المشركين لما كانوا يعذبونه على التوحيد ، فاعتقه ، فلزم النبي ﷺ وأذن له وشهد معه جميع المشاهد ، وآخى النبي ﷺ بينه وبين أبي عبيدة ، خرج مجاهداً بعد وفاة المصطفى ﷺ ، مات بالشام زمن عمر سنة ٢٠ هـ . (الاستيعاب : ١ / ١٤١ ؛ الإصابة : ١ / ١٦٥) .

(٦) عبد الله بن أم مكتوم ، الأعمى القرشي العامري ، اسم أمه أم مكتوم عاتكة بنت عبد الله ، واختلفوا في اسم أبيه ، فقال بعضهم : هو عبد الله بن زائدة ، وقال آخرون : هو عبد الله بن قيس ، كان قديم الإسلام بمكة ، وهاجر إلى المدينة ،كان رسول الله لما قدم المدينة يستخلفه عليها في أكثر غزواته ، كان يؤذن لرسول الله مع بلال وشهد القادسية . (الاستيعاب : ٢ / ٢٦٠ ؛ الإصابة : ٢ / ٢٧٦) .

(٧) أخرجه **مالك** في الموطأ ، كتاب الصلاة ، قدر السحور من النداء ، ح (١٥٨ ، ١٥٩) ؛ **والبخاري** في صحيحه ، كتاب الأذان ، باب أذان الأعمى إذا كان له من يخبره ، ولفظه : " إن بلالاً يؤذن بليل " .

(٨) في (أ ، د) : منه .

(٩) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٤٤ .

ربيعة : ولو لم تجز شهادة الأعمى لما جاز وطء أمته ولا زوجته ؛ أي لأنه لا يعرفها إلا بكلامها[١][٢].

مواضع الشهادة على الخط : خط المقر وخط الشاهد الميت أو الغائب و خط نفسه .

ص : وفي الاعْتِمَادِ عَلى الخَطِّ في ثَلاثةِ مَواضِعَ : خَطُّ المُقِرِّ ، وخَطُّ الشَّاهِدِ المَيِّتِ أو الغَائِبِ ، وخَطُّ نَفسه . طَرِيقَان :
الأولى : إجمَاليةٌ . المَذْهَبُ على أَربَعَة : ثالثها : يجُوزُ في الأَوَّلِ خَاصَّةً ، ورَابِعُهَا : وفي الثَّاني ، والغَيْبَةُ البَعِيدَةُ ، قِيلَ : مَسَافَةُ القَصرِ ، وقِيلَ : مِثلُ مكَّةَ مِنَ العِرَاقِ .

طرق اعتبار الشهادة على الخط .

أ . طريق إجمالي .

ش : هكذا حكى **ابن شاس** الطريقين[٣].

(طريقان) مبتدأ ، خبره : (وفي الاعتماد) وفي بعض النسخ : الأولى إجمالية ، وفي بعضها : الأول إجمالي ، وهما على تأنيث الطريق وتذكيره ، وفي بعض النسخ : الأولى إجمالي ، أي طريق إجمالي ، وفي بعضها : الأولى إجمال ، أي ذات إجمال[٤] .

وقوله : (ثالثها .. إلى آخره) فيكون **القول الأول** : الجواز في الثلاثة[٥] .

والثاني : عكسه[٦].

والثالث : الجواز في خط المقر دون الأخيرين[٧].

والرابع : يجوز في خط المقر وخط الشاهد الغائب أو الميت ولا يجوز في خط نفسه .

وقد علمت أن الأول أقواها والثاني يليه ؛ لأن كل من قال بالإجازة في الأخير أجاز فيهما[٨].

---

(١) في (د ، و) : لا يعرفهما إلا بكلامهما .

(٢) النوادر والزيادات : ٨ / ٢٥٩ .

(٣) الجواهر : ٣ / ١٥٦ .

(٤) " أي ذات إجمال " . سقطت من (د) .

(٥) هو قول ابن المواز وابن سحنون . (البيان والتحصيل : ٩ / ٤٣٩)

(٦) هو قول مطرف وابن الماجشون ، وقال : الشهادة على الخط باطلة ، وما قتل عثمان إلا على الخط ، وبه قال ابن لبابة . (ديوان الأحكام الكبرى : ١ / ١٥٨ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢١٥) .

(٧) هو قول ابن القاسم في رواية عن مالك ، وبه قال ابن المواز . (ديوان الأحكام الكبرى : ١ / ١٥٨ ؛ تنبيه الحكام : ١٦٢) .

(٨) شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٥٠ ب .

وفهم من قول المصنف : (الميت أو الغائب) أنها لا تجوز على الحاضر وكذلك الغائب القريب ؛ لأن امتناع الشاهد من أداء شهادته مع قرب موضعه[١] من القاضي ريبة ، فلذلك اختلف في تحديد الغيبة على ما ذكره المصنف ، والتحديد بمسافة القصر[٢] **لابن الماجشون** والتحديد الثاني **لأصبغ**[٣].

ع[٤] : والأحسن قول **سحنون** عدم التحديد إلا بما ينال الشاهد فيه المشقة والقاضي يعلم ذلك عند نُزوله هذا ما فهمت من كلامه ، وجرت العادة عندنا أن اختلاف عمل القضاة[٥] يتنزل منزلة البعد وإن كان ما بين العملين قريباً ؛ لأن حال الشاهد يعلم في بلده وعند قاضيه ولا يعلم في غير بلده ، وفيه مع ذلك ضعف ؛ لأن الذي يشهد على خطه كالناقل عنه ولا بد[٦] أن يعدل الناقل من نقل عنه أو تكون عدالته معلومة عند القاضي[٧] .

---

(١) سقطت من (و) .

(٢) لتحديد مسافة القصر عند علماء الأمة طريقان : أ . التحديد بزمان السير : مسيرة ثلاثة أيام يشترطون فيها مفارقة الأبنية ، وقدرت بـــ ٢٢ ساعة ونصف الساعة ، يقطع فيها المسافر ٤ برد على ما قال الفقهاء .
ب . التحديد بمقدار المسافة (الطول) : قالوا هي أربعة برد ، والبريد بالمقياس المعاصر : ٢٠,١٦ كلم ، وعليه فمسافة القصر = ٢٠,١٦ × ٤ = ٨٠,٦٤ كلم . (انظر : الإيضاح والتبيان : ٧٧ ؛ المقادير الشرعية لمحمد نجم كردي : ٧٦٥ ؛ المسافر وما يختص به من أحكام العبادات للكبيسي : ٩)

(٣) ديوان الأحكام الكبرى : ١ / ١٥٨ ؛ العقد المنظم للحكام : ٢ / ٢٠٨ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢١٨.

(٤) سقطت من (و) .

(٥) اختلاف عمل القضاة يعبر عنه في علم القضاء بالاختصاص القضائي ، ومعناه : تحديد المكان الذي يجوز للقاضي النظر في القضايا التي تقع بين ساكنيه والطارئين عليه أو ما يحدث في نطاقه من المدن والقرى والنواحي من وقائع ومنازعات . (الاختصاص القضائي : ٢٩١) .

(٦) لعل في قوله (لا بد) تجوّز ، إذ المذهب كما قال : صحة النقل عن من لم يعلم حاله بجرحة ولا عدالة ، ويكون البحث في ذلك على القاضي . انظر ص ١٦٠ من هذا البحث .

(٧) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٤٩ أ .

ب . طريق تفصيلي
١. الشهادة على خط المقر

ص : وَالثَّانِيَة : تَفْصِيلِيَّةٌ . أَمَّا عَلَى خَطِّ الْمُقِرِّ فَجَائِزَةٌ كَإِقْرَارِهِ . وَلا يَحْلِفُ عَلَى الأَصَحِّ .

ش : ظاهره أنه يتفق هنا على القبول ، وكذلك قال **ابن المواز وابن سحنون** : لم يختلف فيه قول **مالك** ، ولذلك في *البيان* : لم يختلف فيه قول مالك ولا أحد من أصحابه فيما علمت ، إلا ما رُوي عن **محمد بن عبد الحكم** : لا تجوز الشهادة على الخط ، وأطلق[١].

حكم اليمين في الشهادة على خط المقر

وما حكاه من الخلاف في اليمين ليس بجيد ، فإن الذين ذكروا الخلاف في الحلف إنما هم أصحاب الطريق التي ذكروا فيها الخلاف في إعمال الشهادة على خط المقر ، ومن رأى الاتفاق على إعمالها لم يحتج إلى زيادة اليمين ، فكان حق المصنف أن يذكر الخلاف في اليمين في الطريق الأولى لا في هذه .

وفي *الجلاب* : إذا ادَّعى رجلٌ على رجلٍ دعوى فأنكرها فشهد له شاهدان على خطه دون لفظه ففيها روايتان : **إحداهما** : أن يحكم له بالشهادة على الخط ، **والأخرى** : أنه لا يحكم بها .

وإن قلنا : إنه يحكم له بالشهادة على الخط ، فهل عليه يمين مع الشاهدين أم لا ؟ فيها روايتان : **إحداهما** : أنه يحكم له بمجرد الشهادة على الخط ، **والأخرى** : أنه لا يحكم له بالشهادة على الخط حتى يحلف معها فيستحق حقه بالشهادة واليمين[٢].

ومنشأ الخلاف : هل يترل الشاهدان على خطه مترلة الشاهدين على الإقرار ، أو مترلة الشاهد فقط لضعف الشهادة على الخط ؟[٣]

مواضع إعمال الشهادة غلى خط المقر

وإذا قلنا بإعمال الشهادة على خط المقر ففي *الواضحة* عن **مطرف وابن الماجشون وأصبغ** : لا تجوز في طلاق ولا عتاق /[٨٥ب] ولا حد من الحدود ولا كتاب قاضٍ إلى قاض ، وإنما تجوز في الأموال فقط[٤].

قالوا : وحيث لا تجوز شهادة النساء ولا الشاهد مع اليمين ، فلا تجوز على الخط وحيث تجوز تجوز[٥].

---

(١) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٣٩ .
(٢) التفريع : ٢ / ٢٤٦ .
(٣) تنبيه الحكام : ١٦٢ .
(٤) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٧٥ .
(٥) مختصر ابن عرفة : ل ٢١٦ .

ولمالك في *العتبية والمختصر* في امرأة كتب إليها زوجها بطلاقها مع من لا شهادة له : إن وجدت من يشهد لها على خطه نفعها[١].

ابن رشد : فكان من أدركت من الشيوخ يقول : ما حكى **ابن حبيب** هو مذهب **مالك** لا خلاف فيه ، وأن معنى قول **مالك** في *العتبية والمختصر* : (نفعها ذلك) أي تجب لها اليمين على الزوج .

قال : وعندي أن كلام **ابن حبيب** إنما هو في الشهادة على خط الشاهد لا على خط المقر بل هي جائزة على خطه أنه طلق أو نكح أو أعتق[٢].

وفي *أحكام ابن سهل* عن **محمد بن الفرج**[٣] **مولى ابن الطلاع** أنه قال : الأصل في الشهادة على الخطوط من قول **مالك** وأكثر أصحابه أنها تجوز في الحقوق والطلاق و الأحباس وغيرها[٤].

ابن رشد : ومعنى الشهادة على الطلاق : إذا كان الخط بإقراره على نفسه بأنه طلق زوجته ، مثل أن يكتب إلى رجل يعلمه بأنه طلق زوجته أو يكتب إلى زوجته بذلك على هذا الوجه فيشهد لها على خطه ، وأما إن كان الكتاب إنما هو بطلاقه إياها ابتداء فلا يحكم عليه به إلا أن يقر أنه كتب به مجمعاً على الطلاق ، وفي قبول قوله : إنه كتب غير مجمع على الطلاق ، بعد أن أنكر أن يكون كتب اختلاف[٥].

فروع :

كتابة الرجل شهادته في ذكر حق أو كتابة ذكر الحق دون شهادته إقرار على نفسه .

الأول : قال في *البيان* : شهادة الرجل على نفسه إقرار عليها وإقراره على نفسه شهادة عليها ، فإذا كتب الرجل شهادته في ذُكر الحق المكتوب عليه أو كتب ذُكر الحق و لم يكتب فيه شهادته فقد أقرَّ على نفسه ، إذ لا فرق بين أن يكتب لفلان علي كذا أو لفلان على فلان كذا ، ويسمي

---

(١) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٧٥ .

(٢) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٧٥ .

(٣) أبو عبد الله ، محمد بن الفرج ، مولى ابن الطلاع ، شيخ الفقهاء في عصره ، سمع من ابن مغيث وابن عابد وابن جمهور والطرابلسي ، وتفقه عند ابن القطان ، سمع منه عالم عظيم ، ورحل إليه الناس من كل قطر لسماع الموطأ والمدونة منه لعلوه في ذلك ، ألف كتاب أحكام النبي ﷺ وكتاب الشروط ، توفي سنة ٤٩٧ هـ . (الديباج : ٢ / ٢٤٢ ؛ الشجرة : ١٢٣) .

(٤) ديوان الأحكام الكبرى : ١ / ١٥٤ .

(٥) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٧٥ .

نفسه ، وإن كتب ذُكر الحق على نفسه[١] بيده ثم كتب فيه شهادته فهو أقوى في الإقرار[٢] ؛ لأنه إقرار بعد إقرار[٣] .

قال : ونزلت في أيام **ابن لبابة** ، وأفتى بخلاف معاصريه بعدم الجواز ، وحكاه عن **مالك** في رواية **ابن نافع** ، قال : وهو غلط ؛ لأن الموجود في *المبسوط* من قول **ابن نافع** وروايته أنها جائزة ، وإنما الخلاف إذا كتب شهادته في ذُكر الحق على أبيه ، [ثم مات أبوه وهو وارثه ، فطلب رب الحق بذكر الحق على أبيه] وأقر أن شهادته فيه ، وزعم أنه كتبها بغير حق وأنكرها فشهد على خطه . فقال **مطرف وأصبغ** : يؤخذ بالحق ؛ لأن مال أبيه لما صار إليه فكأن الشهادة على نفسه . وقال **ابن الماجشون** : ليس ما شهد به على غيره كما شهد به على نفسه ، ولا يؤخذ منه الحق إلا بإقرار سوى خط شهادته ، ومحمله محمل الشهادة لا محمل الإقرار ، واختار **ابن حبيب** الأول .

ابن رشد : والثاني أقيس[٤] .

حكم إجبار منكر الوثيقة على الكتابة لمقابلة الكتابين .

الثاني : إذا ادعى رجل على آخر بمال فأنكر ، فأخرج المدعي صحيفة مكتوبة بإقرار المدعى عليه وزعم أنها خطه ، فأنكره وطلب المدعي أن يجبر المدعى عليه أن يكتب بحضرة العدول ويقابلوا ما كتبه بما أظهره المدعي ، فأفتى **عبد الحميد**[٥] بعدم جبره وأفتى **اللخمي** بجبره على ذلك ، وعلى أن يطول تطويلاً لا يمكن أن يستعمل فيه خطاً غير خطه[٦] .

واحتج **المازري** للأول بأن إلزام المدعى عليه ذلك كإلزامه إحضار بينة تشهد عليه بما قاله خصمه ، وهو غير لازم قطعاً .

وأشار **اللخمي** إلى الفرق بأن البينة هو يقطع بكذبها فلا يلزمه أن يسعى في أمر يقطع ببطلانه بخلاف الذي يكتب خطه ويطول تطويلاً يؤمن معه التصنع ، ثم البينة تقابل ما كتبه بما أحضره المدعي وتشهد بموافقته أو بمخالفته[٧] .

---

(١) " وإن كتب ذكر الحق على نفسه " . سقطت من (د) .

(٢) سقطت من (د) .

(٣) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٧٥ .

(٤) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٣٩ .

(٥) أبو محمد ، عبد الحميد بن محمد الهروي ، قيرواني سكن سوسة ، كان فقيهاً فاضلاً نبيلاً ، عليه تفقه المازري والمهدوي ، له تعليق على المدونة أكمل به الكتب التي بقيت على التونسي توفي سنة ٤٨٦ هـ . (المدارك ٨ / ١٠٥ ؛ الديباج : ٢ / ٢٥ ؛ الشجرة : ١١٧) .

(٦) معين الحكام : ٢ / ٦٥٨ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢١٥ .

(٧) شرح التلقين : ٣ / ل ٦٥٠ .

إقامة شاهد واحد على الخط .

الثالث : إذا أقام شاهداً واحداً على الخط فروايتان حكاهما **ابن الجلاب**[١] وهما مبنيتان على أنه إذا شهد له اثنان ، هل يحتاج إلى يمين أم لا ؟. فمن قال : لا يحتاج إلى يمين . أعمل الشهادة هنا ، ومن قال : يحتاج . أبطل الشهادة هنا .

وإذا قلنا : يحكم له به ، فيحتاج إلى يمينين : يمين مع شاهده ويمين أخرى ليكمل السبب .

الشارمساحي في شرح /[٨٦/أ] *الجلاب* : وصح أن يحلف يمينين في حق واحد ؛ لأنهما على جهتين مختلفتين لا على جهة واحدة .

٢- الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت .

ص : وأمَّا الثَّاني فَروايتانِ أشهرُهما : أنّها جَائزةٌ وضَعَّفَهَا محمدٌ بِأَنَّ غَايَتَهُ أَنَّهُ سَمِعَهُ ولَم يُشهِدهُ عَلَيها . وصَوَّبَهُ البَاجي إلا في الأحباسِ ونَحوِها . والفَرقُ أَنَّهُ قَد يتساهلُ في إِخبارها ولا يتساهلُ في كِتَابَتِها .

ش : يعني : وأما القسم الثاني ، وهو الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت .

وجعل المصنف المشهـــور من الروايتين أو أشهرهما الجواز ، على اختلاف النسخ ، وتبع في ذلك صاحب *البيان* ؛ لأنه قال : لم يختلف قول **مالك** في *الأمهات المشهورة* في إعمالها وإجازتها ، وروي عنه أنها لا تجوز ، وإليه ذهب **محمد**[٢].

وقال **الباجي** : مشهور قول **مالك** : إنه لا تجوز الشهادة على خط الشاهد ، وروى **ابن القاسم وابن وهب** إجازتها وقاله **سحنون** ، واحتج **محمد** لما اختاره من رد الشهادة بما ذكره المصنف عنه أن غاية خطه أن يكون كلفظه ، وهو لو سمعه ينص شهادته لم يجز له نقلها عنه .

وصوب **الباجي** تضعيف **محمد** إلا في الأحباس .

موضع إعمال الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت

وأعاد المصنف الضمير في (صوبه) على ما فهم من (ضعفها) **والباجي** هنا هو ابن رشد وإنما التبس على المصنف كعادته[٣] .

قال في *البيان* : والذي جرى به العمل عندنا على ما اختاره الشيوخ ، إجازتها في الأحباس وما جرى مجراها مما هو حق لله تعالى وليس بحد[٤].

---

(١) التفريع : ٢ / ٢٤٧ .
(٢) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٤٠ .
(٣) انظر ص ٢٢٣د من القسم الدراسي لهذا البحث .
(٤) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٤٠ .

وقال **ابن أبي زمنين** : الذي جرى به العمل أن الشهادة على الخط لا تجوز إلا في الأحباس خاصة[١].

قوله : (والفرق ...إلى أخره) هو رد لكلام **محمد** ؛ لأن محمداً قاس رد الشهادة هنا على ردها في سماع الشهادة ، ففرق بينهما بأن الشاهد قد يتساهل فيما يخبر به بخلاف التي يكتبها فإنه لا يضعها إلا بعد تحققها .

بعض الشيوخ[٢] : ولو كتب مع ذلك الإذن في النقل عنه لم يختلف في قبول الشهادة على خطه[٣] .

ع : لعله يريد أنه ينفي خلاف **ابن المواز** وحده لا نفي الخلاف مطلقاً ، فقد علل بعض من منع الشهادة على خط الشاهد أن الخطوط كثيراً ما يضرب عليها ، فلا يقع الجزم بها ، وهذه العلة لا تنتفي بكتب الإذن في نقل الشهادة[٤] .

شرط قبول الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت .

ص : وعَلَى قَبُولِها لَو لَم يَعْرِف أَنَّهُ كَانَ يَعرِفُ مَن أَشهَدَهُ عَلَيهَا فَقَولانِ ، قَالَ البَاجِي : لا يَنبَغِي أَنْ يُختَلَفَ فِيه لِمَا قَد يَتَسَاهَلُ النَّـــاسُ في وَضعِهَا عَلى مَن لا يَعرِفُونَ .

ش : يعني إذا فرعنا[٥] على قبول الشهادة على الخط ، فلو لم يعرف الشاهد على الخط أنَّ الشاهد الأول وهو المشهود على خطه كان يعرف من أشهده معرفة العين ، لم يجز له أن يشهد على خطه . وهذا قول **ابن زرب**[٦].

والقول الثاني : الجواز بناء على أن الشاهد لا يضع خطه إلا على من يعرف .

وقوله : (**الباجي**) ، هو **ابن رشد** ، قال : (لا ينبغي أن يختلف في عدم الجواز لما قد يتساهل الناس فيه من وضع شهادتهم على من لا يعرفون)[٧].

---

(١) منتخب الأحكام : ١٤٥ ؛ وانظر : المرقبة العليا : ٥٠ ؛ فصول الأحكام : ٢٢٣ .
(٢) هو الإمام المازري .
(٣) شرح التلقين : ٢ / ل١٧٧ب.
(٤) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٤٩ ب والعبارة فيه مطموسة .
(٥) سقطت من (ب) .
(٦) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٤٠ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢١٨ .
(٧) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٤٠ .

وعلى هذا يحتاج الشاهد على الخط أن يضمن شهادته أن المشهود على خطه يعرف من عليه الحق[1] ، وهكذا قال **أحمد بن سعيد** .

الشهادة على الخط مبنية على القطع .

تنبيه : قالوا : ظاهر قول **ابن القاسم** أن الشهادة على الخط إنما تكون على القطع[2] حيث تكون[3] في معرفة الخط ومعرفة المشهود[4] له كمعرفة الحيوان والثياب وسائر الأشياء لا فرق بين ذلك ، ووقع في *كتاب القزويني* أن الشهادة في ذلك إنما هي على العلم[5].

اشتراط العدالة في تاريخ الشهادة على الخط

فرع : قال **مالك**[6] : و لا تجوز الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب حتى يقول : إنه كان في تاريخ الشهادة عدلاً و لم يزل كذلك حتى توفي ، احتياطاً من أن تكون شهادته سقطت بجرحة ، أو كان غير مقبول الشهادة[7].

مواضع إعمال الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب

ص : وفي قَبُولِها في غَيرِ الأَموالِ قَولانِ .

ش : القول بأنها تختص بالأموال **لمطرف وابن الماجشون وأصبغ** ، قالوا : و لا تجوز الشهادة على الخط إلا حيث يجوز اليمين مع الشاهد[8].

والقول الآخر **لمالك**[9].

وقد تقدم نقل **ابن سهل** عن مولى[10] **ابن الطلاع** أنه قال : الأصل في قول **مالك** أن الشهادة على الخط تجوز في الطلاق والأحباس وغيرهما[11].

---

(١) في (أ) : الخط .

(٢) سقطت من (أ) وفي (ب ، جـ ، هـ ، و ، ي) : الخط .

(٣) في (أ ، ي) : يقول .

(٤) في (و) : الشهود .

(٥) معين الحكام : ٢ / ٦٥٩ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢١٥ وقال : مغايرته بين القطع والعلم يدل على أن المراد بالعلم : الظن .

(٦) " قال مالك " . سقطت من (ب ، ي) .

(٧) معين الحكام : ٢ / ٦٠٠ ؛ العقد المنظم للحكام : ٢ / ٢٠٩ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٢٠ .

(٨) النوادر والزيادات : ٨ / ٢٦٤ ؛ منتخب الأحكام : ١٤٤ .

(٩) النوادر والزيادات : ٨ / ٢٦٤ ؛ منتخب الأحكام : ١٤٤ ؛ تنبيه الحكام : ١٦١ ؛ ميارة على التحفة : ١ / ٦٥ .

(١٠) سقطت من (أ ، و ، هـ) .

(١١) ديوان الأحكام الكبرى : ١ / ١٥٤ ؛ معين الحكام : ٢ / ٦٥٧ .

وفي *البيان* : الذي جرى به العمل /[٨٦ب] واختاره الشيوخ أنها تجوز في الأحباس وما جرى مجراها مما هو حق لله تعالى وليس بحد[١][٢].

وذكر ع عن بعضهم أنه يرى الاتفاق على عدم قبولها في غير الأموال[٣] .

٣ .الشهادة على خط نفسه .

ص : أَمَّا الثالثُ فقَالَ : إنْ لَم يَكُن مَحوٌ و لا رِيبة فَلْيَشْهَدْ . قَالَ مُطَرِّف ، ثم رَجِعَ فَقَالَ : لا يَشهَدُ حَتى يَذْكُرَ بَعضَهَا والأَوَّلُ أَصوبُ ، إذْ لاَ بُدَّ لِلنَّاسِ مِن ذَلكَ .

شروط قبول شهادة الشاهد على خط

ش : يعني وأمَّا القسم الثالث : وهو شهادة الشاهد على خط نفسه و لا يذكر الشهادة . **فقال مالك أولاً** : إذا كان الكتاب نقياً وليس فيه محو ولا ريبة فليشهد ، وبه أخذ **مطرف وابن الماجشون والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار**[٤] **وابن وهب وابن حبيب وسحنون** في *نوازله* **ومطرف** وعليه جماعة الناس[٥].

ثم رجع مالك وقال : لا يشهد حتى يذكر بعضه وهو قوله في *المدونة* ، قال فيها : (وإذا عرف خطه في كتاب فيه شهادته فلا يشهد حتى يذكر الشهادة ويوقن بها ، ولكن يؤدي ذلك كما علم ثم لا تنفع الطالب)[٦]. وفي *البيان*[٧] في هذه المسألة خمسة أقوال :

الأول : إنها شهادة جائزة يؤديها ويحكم بها .

الثاني : إنها غير جائزة لا يؤديها ولا يحكم بها .

الثالث : إنها غير جائزة إلا أنه يؤديها ولا يحكم بها .

الرابع : إنها إن كانت في كاغد[٨] لم يجز له أن يشهد وإن كانت في رَقٍّ[٩] جاز له أن يشهد . قال : يريد والله أعلم إذا كانت الشهادة في بطن الرق و لم تكن على ظهره ؛ لأن البشر في ظهره أخفى منه في الكاغد .

---

(١) في (د، هـ ، و) . ليس بجيد .

(٢) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٤٠ .

(٣) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٥٠ أ .

(٤) أبو عبد الله ، محمد بن إبراهيم بن دينار الجهني ، فقيه إمام ثقة ، مفتي المدينة ، صحب مالكاً وابن هرمز وغيرهما ، توفي سنة ١٨٢ هـ . (المدارك : ٣ / ١٨ ؛ الديباج : ٢ / ١٥٥) .

(٥) الجواهر : ٣ / ١٥٨ ؛ معين الحكام : ٢ / ٦٥٧ .

(٦) المدونة : ٥ / ١٤٥ ؛ فصول الأحكام : ٢٢١ ؛ الجواهر : ٣ / ١٥٨ .

(٧) ٩ / ٤٤١ .

(٨) الكاغد : القرطاس ، فارسي معرب . (تاج العروس : ٢ / ٤٨٦) (كاغد)

(٩) الرَّقّ : جلد رقيق يكتب فيه ، وقيل : هو الصحيفة البيضاء . (تاج العروس : ٦ / ٣٥٨) (رق).

والخامس : إن كان ذكر الحق والشهادة بخطه جاز أن يشهد ، وإن لم يكن بخطه إلا الشهادة لم يشهد(١).

وقوله : (حتى يذكر بعضها) ظاهره أنه إذا عرف خطه وذكر بعض ما فيه أنه يؤديها وتنفع ، وظاهر *المدونة* وهو المشهور عندهم : أنه يؤديها ولا تنفع ، وإنما تنفع إذا ذكرها كلها(٢).

وصوب جماعة المرجوع عنه بما ذكره المصنف من أنه لا بد للناس من ذلك لكثرة نسيان الشاهد المنتصب(٣)، ولأنه لو لم يشهد حتى يذكرها لم يكن لوضع رسم خطه فائدة(٤).

تنبيه : معنى اشتراط انتفاء المحو والريبة ، إذا لم يكن معتذراً عنه في الوثيقة ، وأما إن كان معتذراً عنه فهو من زينة الوثيقة على ما قاله بعض كبار الشيوخ(٥).

والتأدية عند من يقول بها مشروطة بأن يكون على بصيرة أنه لم يكتب قط مسامحة ، وإن كان في بعض الأزمنة يتسامح في الكتابة فلا يؤدي شيئاً لا يعلمه ، قاله **عياض**(٦) وغيره.

ص : فَعلى الأوَّلِ يُؤدِّيها ولا يَقُولُ للحَاكِمِ حَالَهُ . قَالوا : وإِن قَالَهَا فَلا يَقْبَلهَا . وعَلى الثَّاني قَالَ مَالكٌ : يُؤدِّيها وَيَقُولُ حَالَهُ .

ش : أي قول **مالك** الأول . وقال **كابن شاس** (٧): (قالوا) ، تبرياً منه ؛ لأنه كيف يجوز للشاهد أن يكتم الحاكم ما لو أعلمه به لم يقبلها . ثم إنهم قالوا : إنه يلزمه أن يؤديها . وروى **ابن وهب** في *موطئه* القبول إذا ذكر الشاهد حاله وهو ظاهر إذ يسلم من الإشكال الذي أشار إليه المصنف .

---

(١) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٤١ .

(٢) المدونة : ٥ / ١٤٥ .

(٣) البهجة : ١ / ١٠٢ ؛ حلي المعاصم : ١ / ١٠٢ .

(٤) الجواهر : ٣ / ١٤٥ ؛ البناني على الزرقاني : ٧ / ١٨٥ ؛ البهجة : ١ / ١٠٢ .

(٥) المنهج الفائق : ٣٨٣ ؛ وثائق الغرناطي : ١٤ ؛ المعيار : ١٠ / ١٦٧ ؛ التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي : ١ / ٢٦٩ .

(٦) التنبيهات : ل٨١ ب .

(٧) الجواهر : ٣ / ١٥٩ .

وقال ع : لا يريد بقوله : (فعلى الأول) التفريع على القول الأول ، فإنه لو كان تفريعاً عليه للزمه البيان وإن لم ينفعه ، وإنما معناه أن الذي ينبغي للشاهد أن يفعله على تقدير أن يكون مذهب القاضي هو قول **مالك** الأول[١] .

خ[٢] : وهذا كلام ليس بظاهر ، ثم هو مخالف لما ذكر **صاحب *النوادر*[٣]** **وابن شاس[٤]** وغيرهما .

وجعل ع ما ذكره المصنف يقرب من مذهب *المدونة* وليس هو في الحقيقة ، فإن قوله في *المدونة* : (لا ينتفع بها الطالب) دليل على أنه يخبر الحاكم بحاله ولا بد وإلا لنفعت[٥] ، وهذا القول [الذي] حكاه المصنف ، قال فيه : إنه لا يقول للحاكم حاله .

ورد بأن مذهب *المدونة* إنما يتفرع على الثاني .

وقوله : (وعلى الثاني ..إلى آخره) أي على قول **مالك** الثاني : (يؤديها ويقول للحاكم حاله) وهذا هو مذهب *المدونة* ، لكن نقص منه المصنف موضع الحاجة ، وهو أنه يؤديها ولا ينتفع .

ابن محرز : وكأنه يقول : هي لا تنفع عندي ولكن ترفع للقاضي ليجتهد فيها ، وقال **ابن المواز** : لا يرفعها أصلاً .

وجعل **ابن رشد** قوله في *المدونة* وقول **ابن المواز** مفرعين على القول الثاني [٦]، وتعقب المتأخرون مذهب/[١٨٧] *المدونة* بأنه كيف يجوز للشاهد أن يحمل القاضي على أن يحكم بما هو عند الشاهد خطأ فيكون معيناً له على الوقوع في الخطأ ،ولا يجوز ؟

---

(١) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٥٠ أ .

(٢) في (ب ، جـ ، د ، و) .

(٣) النوادر والزيادات : ٨ / ٢٦٥ .

(٤) الجواهر : ٣ / ١٥٨ .

(٥) سقطت من (ب) ، وهي في (هـ ، و) : لتعقب .

(٦) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٤١ .

وأجيب : بأن هذا لا يلزم على القول بتصويب المجتهدين[1] ، ولهذا أخذ ***صاحب البيان*** في هذا الموضع أن **مالكاً** يرى كل مجتهد مصيباً[2] .

واختلف كيف يؤديها على القول بأنه لا ينتفع بها ؟، فروى **أشهب** أنه يقول : إن كتاباً يشبه كتابي وأظنه إياه ولست أذكر شهادتي ولا أني كتبتها . وقال **ابن القاسم** : يقول هذه شهادتي بخط يدي ولا أذكرها[3].

الشهادة على مجهول النسب

ص : وَمَنْ لا يُعْرَفُ نَسَبُهُ فَلا يُشْهَدُ إلا عَلى عَينِه .

ش : لئلا يضع غير اسمه عليه .

قال **مالك** في *العتبية* : وأحب إلي أن لا يشهد على من لا يعرف ، فإن عرفه بعضهم ففيه بعض السعة[4]، وهكذا قال في *البيان* : إن شهد عليه جماعة يعرفه بعضهم فلمن لا يعرفه منهم أن يضع شهادته عليه ، وهو من ذلك في سعة إذ قد أمن بمعرفة بعضهم له أن يكون قد تسمى بغير اسمه ، وأما إذا لم يعرفه أحد فيكره لهم أن يضعوا شهادتهم عليه ، مخافة أن يكون قد تسمى باسم رجل فيقر أنه قد باع داره من هذا أو يقر له على نفسه بحق فيكتبون شهادتهم عليه فيشهدون على خطوطهم بعد موتهم فتجوز الشهادة وتؤخذ الدار من صاحبها أو الحق بغير حق . قال ذلك **مطرف وابن الماجشون وأصبغ** ، وذلك على مذهب من يجوز الشهادة على خط الشاهد[5] . انتهى .

---

(١) مسألة تصويب المجتهدين من المسائل الشائكة في علم الأصول ، وقد اختلف فيها الأئمة على أقوالٍ منها :
أ . أن كل مجتهد مصيب ، وهو قول جمهور المتكلمين ، وإليه مال القاضي أبو بكر بن العربي حتى جهل من خالفه ، وهو اختيار القاضي البافلاني وقال إ نه مذهب مالك . (تلخيص التقريب : ٣ / ٣٤٠)
ب . أن الحق واحد ، ولم نكلف إصابته ، وإنما كلفنا الاجتهاد في طلبه ، وهذا القول أشبه بمذهب مالك ، وهو قول الأئمة . (إحكام الفصول : ٧٠٨) .
وقد عبر عنها المقري في قواعده (٢ / ٣٧٠) بقوله : اختلفت المالكية في المطلوب بالاجتهاد أهو الحكم والإصابة ، أم استفراغ الوسع المستلزم لهما غالباً . (وانظر في تفصيل المسألة : مقدمة ابن القصار في الأصول : ١١٢ ؛ المسائل المشتركة : ٢٩٧) .

(٢) البيان والتحصيل : ٩ / ١٤١ .

(٣) النوادر والزيادات : ٨ / ٢٦٥ ؛ الجواهر : ٣ / ١٥٩ ؛ البيان والتحصيل : ٩ / ١٤١ .

(٤) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٦٥ .

(٥) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٦٥ .

ونقل **ابن مزين** عن بعضهم أنه إن كان معروفاً اكتفى باسمه واسم أبيه وقبيلته ، وإن كان مجهولاً كتب اسمه واسم أبيه وجده و قبيلته ومسكنه .

ابن مزين : وليس بشيء ؛ لأن المجهول قد يخاف أن يتسمى بغير اسمه وينتمي إلى غير قبيلته وإلى غير مسكنه .

قال : والصواب في المجهول أن ينعت بنعته ويكتب اسمه واسم أبيه وقبيلته ، فإذا جهلها الشاهد حلاه بتحليته ووصفه بصفته فإن كان حاضراً قطع عليه الشهادة ، وإن كان ميتاً أو غائباً فعلى صفته ، وعلى هذا اقتصر المصنف .

الشهادة على المتنقبة

ص : وَلا يَشْهَدُ عَلى مُتَنَقِّبَةٍ حَتى تَكْشِفَ وَجْهَهَا لِيُعَيِّنَهَا عِنْدَ الأَدَاءِ .

ش : قد تقدم قريب من هذا من كلام المصنف في كتاب النكاح[١] ، وهو مخصوص بالنكاح .

قال في *البيان* في النكاح : والحقوق بخلافه ، فقد قال **مالك** : لا أرى أن يشهد الرجل على من لا يعرف .

ومثله **لأصبغ** في *الخمسة* ، قال : وأما الحقوق من البيوع والوكالات والهبات ونحو ذلك ، فلا يشهد في شئ من ذلك إلا من يعرفها بعينها واسمها ونسبها .

والفرق بين النكاح وما سوى ذلك أنه يخشى وإن لم يشهدوا على شهادتهم في الحقوق أن يموتوا فيشهد على خطوطهم فتلزم باطلاً بما لم تشهد به على نفسها وعلى ما جرى به العمل عندنا أنه لا يقضى بالشهادة على الخط إلا في الأحباس ونحوها يكون النكاح والحقوق سواء[٢].

فرع[٣] : في *كتاب ابن سحنون* عن أبيه : ولو شهدوا على امرأة بإقرار أو نكاح أو براءة ، وسأل الخصم إدخالها في نساء ليخرجوها ، وقالوا : شهدنا عليها على معرفة منا بعينها ونسبها ، ولا ندري هل نعرفها اليوم وقد تغير حالها ؟ وقالوا : لا نكلف ذلك . أنه لابد أن يخرجوا عينها . فإن شكوا أو أيقنوا أنها بنت فلان و لم يكن لفلان إلا بنت واحدة من حيث شهد عليها إلى اليوم ، جازت الشهادة[٤].

---

(١) انظر : جامع الأمهات : ٢٥٦ .

(٢) البيان والتحصيل : ٩ / ٢٨١ .

(٣) في (و) : فائدة .

(٤) مختصر ابن عرفة : ل ١٢٣ ؛ منح الجليل : ٤ / ٢٦٨ .

وإن قالت البينة : أشهدتْنا متنقبة وكذلك نعرفها ولا نعرفها بغير نقاب؛فهم اعلم بما تقـلدوا[(١)]، وإن كانوا عدولاً و عينوها قطع بشهادتهم[(٢)].

وانظر مع هذا قول المصنف : (ولا يشهد على متنقبة حتى يكشف عن وجهها) وقال **ابن دينار** فيمن شهد على امرأة بإقرار أو بيع ولم يعرفوها بعينها وعرفوا الاسم والنسب ، وقالوا : إن كانت فلانة بنت فلان فقد أشهدتنا ، فإن شهد غيرهم أنها فلانة بنت فلان حلف رب الحق على ذلك وثبت حقه[(٣)].

ص: وَلَو عَرَفَها رَجُلانِ فَفي جَوازِ أَدائِه عَلَيهَا قَولانِ . أَمَّا لَو حَصَلَ العِلْمُ وَلَو بِواحِدٍ فَلا إِشكَالَ.

ش: يعني إذا دعي الرجل ليشهد على امرأة لا يعرفها لكن شهد عنده رجلان أنها فلانة فقال **ابن القاسم**: لا يشهد/[٨٧ب] بذلك عليها إلا على شهادتهما فيكون نقل شهادة عنهما فتنفع عند تعذر أدائهما ويسميهما ليعذر فيهما ، وقال **ابن نافع**: يشهد[(٤)]، ورواه عن **مالك صاحب *البيان***[(٥)].

[قال] : والذي أقول به : إنه إن كان المشهود له أتاه بالشاهدين ليشهد عليهما بشهادتهما عنده أنها فلانة فلا يشهد إلا على شهادتهما ، وإن كان سأل الشاهدين فأخبراه أنها فلانة فليشهد عليها،وهذا كله ما لم يحصل عنده العلم؛أما لو حصل عنده ولو بأداة لجاز أن يشهد كما ذكر المصنف ؛ لأن خبر الواحد قد تحتف به قرينة فيفيد العلم[(٦)].

---

(١) أي يوكلون إلى دينهم في تعيينها ، ويصدقون ويتبعون . (الخرشي على المختصر : ٧ / ٢٠٨ ؛ منح الجليل : ٤ / ٢٧٦) .

(٢) الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢٠٨ ؛ منح الجليل : ٤ / ٢٦٧ .

(٣) مختصر ابن عرفة : ل ٢٢٣ .

(٤) الذخيرة : ١٠ / ١٥٩ ؛ منح الجليل : ٤ / ٢٧٠ .

(٥) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٦٦ .

(٦) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٦٦ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢٠٩ ؛ منح الجليل : ٤ / ٢٦٨ . وانظر : تحفة المسؤول : ٢/٣٣١ ؛ البحر المحيط : ٤/٢٤٧.

ص : وَإِذا شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عَلى عَيِنِ امرَأةٍ زَعَمَتْ أَنَّهَا بنتُ زَيدٍ فَلا يُسَجَّلُ عَلى بِنتِ زَيدٍ .

ش: يعني فلا يكون للقاضي أن يسجل على بنت زيد حتى يثبت بالبينة أنها بنت زيد وكذلك لا يشهد الشهود أنها بنت زيد وهو ظاهر لاحتمال أن تكون انتسبت إلى غير أبيها[١].

خ : وينبغي أن يكون الرجل كذلك فيقال : قال : إنه فلان ابن فلان ، والله اعلم.

الاعتماد على القرائن .

ص: وَيُعْتَمَدُ عَلى القَرَائِنِ المُغَلِّبَة للظَّنِّ في التَّعديلِ وَالإعْسَارِ بالخِبْرَةِ البَاطنَة وَضَرَرِ أَحَدِ الزَّوجَينِ ، وقَالَ ابنُ القَاسِمِ : يجُوزُ في الضرَرِ بالسَّمَاعِ مِنَ الأَهلِ والجِيرَانِ.

ش: يعني أنه يجوز للشاهد في هذه الصورة أن يعتمد فيما يشهد به على الظن القوي ؛ لأنه المقدور على تحصيله غالباً ، ولو اشترط العلم تعطلت الأحكام غالباً[٢] .

وقد تقدم الكلام على ما يعتمد عليه العدل في التعديل[٣] ، ويعتمد في الإعسار على صبره على الجوع ونحوه مما لا يكون إلا مع الفقر[٤] ، وضرر الزوجين وإن كان قد يمكن فيه القطع لكونه في الجيران والقرائب ، لكنه نادر[٥] .

وقول **ابن القاسم** ظاهر[٦] ، وقد تقدم نحوه في كلام المصنف في باب الطلاق[٧] .

---

(١) الذخيرة : ١٠ / ١٥٩ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٢٦ ؛ العدوي على الخرشي : ٧ / ٢٠٨ .

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٥٣ ؛ منح الجليل : ٤ / ٢٣١ .

(٣) انظر ص٣٣ من هذا البحث .

(٤) مما يفيد أنه لو كان عنده مال ما صبر على ذلك . (عليش على الدسوقي : ٤ / ١٥٣) .

(٥) تبصرة الحكام : ٢ / ١٤ .

(٦) النوادر والزيادات : ٨ / ٣٨١ ؛ البيان والتحصيل : ١٠ / ٢٢٢ .

(٧) جامع الأمهات : ٢٨٩ .

شهادة السماع .

ص : وَتَجُوزُ شَهَادَةُ السَّمَاعِ الفَاشي عَن الثِّقَاتِ في الملكِ والوَقفِ والموتِ للضَّرُورَةِ .

أقسام شهادة السماع .

ش : شهادة السماع[١] تنقسم إلى قسمين[٢] :

أولهما : تفيد العلم وستأتي[٣].

والثانية : تفيد الظن ، ولا بد فيها من الفشو كما ذكر المصنف .

وقوله : (عن الثقات) كذا قال **ابن المواز**[٤]، وظاهره أنها لا تقبل إذا كانت عن غير الثقات ، وهو قول **مطرف وابن الماجشون** ، قالا : ولا تجوز من غير أهل العدل من سامع أو مسموع منهم[٥].

وظاهر *المدونة* نفي اشتراط العدالة في المنقول عنهم ، قاله **المازري**[٦]، وروي عن **ابن القاسم** اشتراط العدالة في المنقول عنهم إلا في الرضاع[٧]. **المازري** : ولعله إنما استثنى الرضاع ؛ لأن

---

(١) **شهادة السماع** : لَقَبٌ لَمَا يُصَرِّحُ الشَّاهِدُ فيه باستنادِ شَهَادَتِه لِسَمَاعٍ مِن غيرِ مُعينٍ . (شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٥٩٣) .

صفتها : أن يقولوا : سمعنا سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم .

تفسيرها : أن يشهد شاهدان أو أربعة على خلاف في ذلك أنهم لا يزالون يسمعون أن هذه الدار صدقة على بني فلان ، وأن فلاناً مولى فلان قد تواطأ ذلك عندهم وكثر سماعهم وفشا حتى لا يدرون ولا يحيطون مما سمعوا به من الناس من أهل العدل وغيرهم على مر السنين وتطاول الوقت .

وهي تقبل فيما لا يتغير حاله ولا ينتقل الملك فيه . (الممهد : ل ٩٤ أ ؛ ميارة على تحفة الحكام : ١ / ٨٧) .

(٢) قسمها ابن راشد إلى ثلاثة أقسام :

الأولى : تفيد العلم ، وهي المعبر عنها بالتواتر كالسماع بأن مكة موجودة ومصر وغير ذلك .

الثانية : شهادة الاستفاضة ، وهي التي تفيد ظناً قوياً يقرب من القطع ويرتفع عن شهادة السماع . — وهي التي أراد بها خليل القسم الأول المفيد للعلم — .

الثالثة : شهادة السماع التي يقصد الفقهاء الكلام عليها . (تبصرة الحكام : ١ / ٢٩٥) .

(٣) انظر ص١٣٤ من هذا البحث .

(٤) الجواهر : ٣ / ١٦٠ .

(٥) الجواهر : ٣ / ١٦٠ ؛ العقد المنظم للحكام : ٢ / ٢٠٧ .

(٦) شرح التلقين : ٢ / ل ٩٥ أ .

(٧) المنتقى : ٥ / ٢٠٣ .

شرط شهادة المرأتين فيه الفشو والانتشار ، وهذا لا يشترط فيه النقل عن العدول ؛ لأن الأخبار التي يقع بها العلم لا يشترط فيها أن يكون المخبرون عدولاً كخبر التواتر[١].

وقيل : لا بد من السماع من غير العدول مع العدول[٢]؛ لأن قصر السماع على العدل يخرجه إلى نقل الشهادة عن المعينين ، وذلك باب آخر[٣].

علة قبول شهادة السماع

وأشار المصنف بقوله : (للضرورة) إلى علة قبول هذه الشهادة ؛ لأن الأصل أن الشاهد لا يشهد إلا بما استفاده من الحواس[٤].

مواضع شهادة السماع :
أ . الملك .

وذكر ثلاثة مواضع : أولها : الملك[٥] ، أي المطلق . قال في *الجواهر*: إنما يشهد بالملك إذا طالت الحيازة وكان يتصرف فيه تصرف الملاك من الهدم ونحوه ولا ينازعه أحد ، ولا يكتفي بشهادتهم أنه يحوزها حتى يقولوا : إنه يحوزها لحقه وإنها له ملك ، وأما من يشتري شيئا من سوق المسلمين فلا يجوز أن يشهد بالملك ؛ لأنه قد يشتري من غير مالك[٦].

المازري : والملك لا يكاد يقطع به[٧]، ومن الناس من حاول صورة فيها القطع ، وهي : إذا صاد صيداً بحضرة بينة ، **ورد** باحتمال أن يكون ند ممن صاده[٨] ولم يتوحش .

وحاول بعضهم أخرى وهي : إذا غنم من الكفار ، **ورد** بجواز أن يكون المغنوم وديعة أو من أموال المسلمين .

---

(١) شرح التلقين : ٢ / ل ٩٥ أ ، وانظر : تحفة المسؤول : ٢ / ٣٢٨ .

(٢) المدونة : ٢ / ١٧١ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢١٠ ؛ منح الجليل : ٤ / ٢٧١ ؛ البهجة : ١ / ١٣٧ .

(٣) المنتقى : ٥ / ٢٠٤ .

(٤) الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢١٠ .

(٥) الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٧٤ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢١٠

(٦) الجواهر : ٣ / ١٦٣ . وقال الشيخ عليش : " وهذا منه وهمٌ رحمه الله تعالى ــ يقصد خليلاً لنقله كلام صاحب الجواهر في هذا الموضع ـ؛ لأن كلام الجواهر هنا في الشهادة بالملك على القطع " ..، ثم قال : " والعذر للمصنف رحمه الله تعالى أن صاحب الجواهر تكلم على الشهادة بالملك على البت أثناء شهادة السماع ، فتوهم المصنف أنه من جملة شهادة السماع ." منح الجليل : ٤ / ٢٧٢ .

(٧) قال في منح الجليل (٤ / ٢٧١) : " وهذا منه عجيب ، فإن صور القطع بالملك كثيرة منها الركاز والمعدن الذي أقطعه الإمام وملفوظ البحر الذي لم يتقدم عليه ملك وماؤه المنقول منه وحجر الجبل وما نقل من شجر الغابة والموات المحيا ".

(٨) في د : من صاحبه .

واشترط بعضهم أن يستفيض الخبر والحديث بكون هذا الشيء ملكاً لمن هو في يديه ومنهم من لم يشترطه[١].

ثانيها : الوقف . نص عليه في *المدونة*[٢]. قال بعض الأندلسيين : لو شهدوا على أصل الحبس لم يكن حبساً حتى يشهدوا بالملك للمحبس يوم حبس وتجوز شهادتهم على السماع ولا يسمون/[٨٨أ] المحبس ولا يحتاج إلى إثبات ملك[٣]. ب . الوقف .

ثالثها : الموت[٤]. وقيد **الباجي** الشهادة فيه على السماع فيما بعد من البلاد ، وأما ما قرب أو ببلد الموت فإنما هي شهادة بالبت[٥]وإن كان سبب هذه الشهادة السماع ، إلا أن لفظ سماع الشهادة إنما ينطلق عند الفقهاء على ما يقع به العلم للشاهد ، ولذلك يؤدى على أنه سمع سماعاً فاشياً ، أما إذا تواتر الخبر حتى وقع له العلم فإنما يشهد على علمه[٦]. انتهى . جـ . الميت .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف أن شهادة السماع تكون بالملك في الانتزاع ، والذي نص عليه أصحابنا أنها لا يستخرج بها شئ من يد حائزه وإنما تصح للحائز[٧]، كما لو أثبت على حائز لدار أنها لأبيه أو لجده وهذا الطالب غائبٌ ، فيقيم الذي هي بيده بينة على السماع في تطاول الزمان أنه اشتراها من أبي هذا القائم أو جده أو ممن صارت إليه منهم ، فيثبت له بقاؤها في يده بهذه الشهادة[٨].

واشترط في *المدونة* في قبول شهادة السماع لتقر الدار في يد الحائز أن يقول الشهود : سمعنا أنه اشتراها هو أو أبوه أو جده من هذا القائم فيها أو من أبيه ، ولو قالوا : سمعنا أنه اشتراها ولا ندري ممن اشتراها لم ينتفع بهذه الشهادة لجواز أن يكون اشتراها من غاصب[٩].

وكذا قال **ابن المواز** : لا تجوز شهادة السماع إلا لمن كان الشيء بيده ، ولا يستخرج بها من يد حائز .

---

(١) شرح التلقين : ٢ / ل ٩٥ أ .

(٢) ٥ / ١٧١ ؛ تهذيب المدونة : ٣ / ٥٩٦ .

(٣) مختصر ابن عرفة : ل ٢٣١ ؛ البهجة : ١ / ١٣٦ .

(٤) الكافي : ٤٦٨ ؛ الذخيرة : ١٠ / ١٦٣ ؛ الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٧٥ .

(٥) المنتقى : ٥ / ٢٠٢ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢١١ ؛ منح الجليل : ٤ / ٢٧٤ .

(٦) المنتقى : ٥ / ٢٠٢ .

(٧) الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢١١ ؛ العقد المنظم للحكام : ٢ / ٢٠٨ .

(٨) الكافي : ٤٦٨ ؛ الجواهر : ٣ / ١٦١ .

(٩) المدونة: ٥ / ١٧٢ ؛ النوادر والزيادات : ٨ / ٣٨١ ؛ شرح التلقين : ٢ / ل ٩٥ ب .

وحكى **ابن حبيب** عن **مطرف** و**ابن الماجشون** و**ابن القاسم** و**أصبغ** ما يقتضي أنه يستخرج بها من اليد[١].

وهل يستحق بها ما ليس في حوز أحد كعفوٍ من الأرض ؟ قولان عندنا بناهما **المازري** على اختلاف المذهب في بيت المال هل يعد حائزاً لما لا مالك له أم لا[٢]؟.

شروط شهادة السماع

ص : بِشَرْطِ طُولِ الزَّمَانِ وانتِفَاءِ الرِّيبةِ ، فَلو شَهِدَ رَجُلان عَلى السَّمَاعِ وفي القَبيلِ مائةٌ من أسنانهما لا تعرف لم يُقبَل ، وفي خمس عشرة سنة ، ثالثها: إنْ كَان وَبَاءً فَهي طُولٌ ولا يُسَمُّونَ مَن سَمِعُوا منهُ فيكُونُ نَقلَ الشَّهادَةِ ، قال التُّونُسي : بَعدَ يَمينه إذ لَعلَّهُ عَن وَاحدٍ ، وَيجتزأ بِقَولِ اثنَينِ . وقَالَ عبدُ المَلك : أَربعة ؛ لأنها كَالنَّقلِ فاحتيطَ فِيها.

ش : اعلم أن لشهادة السماع شروطاً[٣]:

١ . طول الزمان

أولها: طول الزمان ، **مالك** : ولا تجوز شهادة السماع في ملك الدار بخمس سنين[٤] ، **ابن القاسم** : و إنما تجوز فيما أتت عليه أربعون أو خمسون سنة حكاه **صاحب *المفيد***[٥] .

ابن زرقون : وهو ظاهر *المدونة*[٦].

ونقل عن **ابن القاسم** عشرون سنة ، **ابن رشد** : وبه العمل بقرطبة[٧].

واختلف في الخمس عشرة على الثلاثة الأقوال التي ذكرها المصنف[٨].

---

(١) مختصر ابن عرفة : ل ٢٣٢ ؛ الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٧٥ .

(٢) اختلفت المذاهب في بيت المال : فمن قال : بيت المال حائز لما لا مالك له ، بنى عليه أنه لا يقضى باستحقاق الأرض والتمكين منها بشهادة السماع ، حيث لا ينتزع بها من يد حائز .
ومن قال بيت المال لا يكون حائزاً ، صحح أن يمكن الطالب من الأرض بشهادة السماع . (شرح التلقين : ٢ / ل ٩٥ ب ، وانظر : إيضاح المسالك : ٢٦٧؛ إعداد المهج : ١٨٧) .

(٣) هذه الشروط لا تنطبق على كل ما جازت فيه شهادة السماع ، بل هي متفاوتة فيها وتختص غالباً بالثلاثة المذكورة آنفاً (الملك والوقف والموت) ، لذلك أتى ببقية المسائل منفصلة عن هذه الثلاثة . (الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٧٧) .

(٤) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٦٥ ؛ الكافي : ٤٦٩ .

(٥) انظر : المقصد المحمود : ٥٣٥ .

(٦) ٥ / ١٧٢ .

(٧) انظر : العدوي على الخرشي : ٧ / ٢١١ .

(٨) انظر : الجواهر : ٣ / ١٦٢ .

والقول بأنها طول **لمطرف وابن الماجشون وأصبغ**[١]، ومقابله **لابن القاسم** في *الموازية*[٢]، والثالث نقله **التونسي**[٣] وجعله بعضهم تقييداً للثاني.

٢ . السلامة من الريب

الشرط الثاني : السلامة من الريب ، فلذلك لو شهد اثنان بالسماع وفي القبيل[٤] مائة في أسنانهما لم تقبل شهادتهما ولو طال الزمان ، إلا أن يكون علم ذلك فاشياً فيهم ، أما إن شهد بذلك شيخان قد باد جيلهما لقبلت شهادتهما وإن لم يشهد بذلك غيرهما ، قاله **ابن القاسم**[٥]، وهو مأخوذ من مفهوم كلام المصنف .

وعارض بعضهم عدم القبول هنا بما قالوا فيما إذا انفرد شاهدان برؤية هلال رمضان في الصحو[٦]، **وفرق** بان السماع لا كلفة فيه على السامع ولا داعية تدعو للسماع بخلاف الهلال فانظره .

وقوله : (ولا يسمُّون من سمعوا منه) هو ظاهر التصور .

٣ . الحلف

الشرط الثالث : أن يحلف ، قاله غير واحد لاحتمال أن يكون أصل السماع عن شاهد واحد ولا يقوم به الحق إلا مع اليمين[٧].

ونسبة المصنف اليمين **للتونسي** ليست بظاهرة ، وليس ذلك له في *التعليقة* ، ولعله لما رأى **ابن شاس** ذكر اليمين بعد كلامٍ نسبه **للتونسي** اعتقد أن ذلك **للتونسي** ، وقد بين **ابن شاس** أن **ابن محرز** هو الذي نص على اليمين[٨].

٤ . شهادة اثنان .

الشرط الرابع : أن يشهد بذلك اثنان ، ويكتفي بهما على المشهور ، واشترط **عبد الملك** أربعة كما ذكر المصنف عنه[٩].

---

(١) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٦٣ ؛ العقد المنظم للحكام : ٢ / ٢٠٧ .

(٢) مختصر ابن عرفة : ل ٢٣٣ ؛ التاج والإكليل : ٦ / ١٩٤ ؛ تبصرة الحكام : ١ / ٢٩٦ .

(٣) الجواهر : ٣ / ١٦٢ .

(٤) القبيل : الجماعة يكونون من ثلاثة فصاعداً ، على وزن فعيل بلا تاء . (اللسان : ١١ /) (قبل) .

(٥) النوادر والزيادات : ٨ / ٣٧٨ ؛ الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٦٤ ؛ الجواهر : ٣ / ١٦١ .

(٦) شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٧١ ب .

(٧) مختصر ابن عرفة : ل ٢٣٤ ؛ البهجة : ١ / ١٣٨ ؛ تبصرة الحكام : ١ / ٢٩٦ .

(٨) الجواهر : ٣ / ١٦١ .

(٩) الجواهر : ٣ / ١٦١ ؛ تبصرة الحكام : ١ / ٢٩٧ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢١٢ .

إجراء الشهادة على السماع في النكاح والولاء والنسب .

ص: وَالمَشهُورُ جَريُهَا في النِّكَاحِ والوَلاءِ والنَّسَبِ . أصبغ : يُؤْخَذُ المَـــالُ ولا/[٨٨ب] يَثْبُتُ النَّسَبُ.

ش : يعني أن المشهور جريها في هذه الثلاث مسائل [١]، ومقتضى كلامه أن المشهور ثبوت النسب والولاء ، ونحوه ذكر **ابن المواز**[٢] فقال : اختلف قول **مالك** في شهادة السماع في الولاء والنسب ، وذهب **أصبغ** إلى أنها تثبت المال دون النسب والولاء ، وقال نحوه **ابن القاسم** ، ولا يعجبنا هذا[٣]، وقول **مالك وابن القاسم** أنه يقضى له بالسماع بالنسب والولاء ، نقله **أبو محمد** في كتاب الأقضية[٤].

وقال في *البيان* : مذهب **ابن القاسم** أن شهادة السماع إذا لم تفد العلم لا يعمل بها ؛ لأنه لم يقض بها في الولاء وإنما حكم بها في المال ؛ لأنه ليس له طالب ، ولا تفيد في الحبس إلا مع القطع على المعرفة أنه محترم بحرمة الأحباس ، ولا في الأشرية القديمة إلا مع الحيازة[٥].

خ : وهذا الذي نسبه **لابن القاسم** هو مذهب *المدونة* ففيها : (وإن شهد شاهدان أنهما سمعا أن هذا الميت مولى فلان هذا[٦] لا يعلمان له وارثا غير هذا ، أو شهد شاهد واحد أنه مولاه اعتقه ، استؤني بالمال فإن لم يستحقه غيره قضى له مع يمينه ولا يجر بذلك الولاء)[٧].

نقل عن **أشهب** أنه يجر الولاء[٨] ، لكن قيد *المدونة* **بعض القرويين** بما إذا كانت الشهادة في غير بلد الموت ، قال : لاحتمال أن يستفيض ذلك عن رجل واحد أما بالبلد فتبعد استفاضة ذلك عن رجل واحد فيقضي في ذلك بالمال والولاء ، أي كما في **الموازية**[٩].

وهذا يؤيد تشهير المصنف فاعلمه .

---

(١) شرح التلقين : ٢ / ل ٩٥ أ ؛ شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٧٠ .
(٢) في (أ) : ابن العطار .
(٣) الجواهر : ٣ / ١٦٢ .
(٤) النوادر والزيادات : ٨ / ٣٨٠ ؛ الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٥٨ .
(٥) البيان والتحصيل : ١٠ / ١٥٤ .
(٦) في (جـ) : وأنهما .
(٧) المدونة : ٥ / ١٧٠ ؛ تهذيب المدونة : ٣ / ٥٩٥ .
(٨) المدونة : ٣ / ٣٧٢ ؛التبصرة : ل ١٣ ب ؛ البيان والتحصيل : ٩ / ٤٦٣ .
(٩) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٦٠ ؛ النكت والفروق (الشهادات) : ٢٤٥؛ شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٧٠ ب .

أبو الحسن : وانظر من أين يؤخذ مذهب **ابن القاسم** في الحبس ؟ ثم قال : وقوله في *المدونة* : (والشهادة على السماع في الاحباس[(١)] جائزة لطول زمانها ، ويشهدون أنا لم نزل نسمع أن هذه الدار حبس تحاز حوز الاحباس) ، فانظر قوله : (إن هذه الدار حبس) هل عرفوا أنها حبس[(٢)] تحاز فتكون كما قال **ابن رشد** ؟. والظاهر أن قوله : (إنها حبس تحاز) مسموع كله لا معروف ، وفي **الأمهات** أن هذه الدار حبس وأنها تحاز كـــحوز الاحباس . فانظر هل يظهر منه تأويل ابن رشد ؟[(٣)]

أبو عمران : ويشترط في شهادة السماع على النكاح أن يكون الزوجان متفقين عليه وأما إذا أنكر أحدهما فلا[(٤)].

ومسائل قبول شهادة السماع كثيرة[(٥)]، وينسب إلى **ابن رشد** وولده[(٦)] شعر يتضمن تلك المسائل[(٧)] .

ع : ولست أدخل تحت عهدة نسبة القطعتين إلى من ذكر ، ولكن أكثر ما احتوتا عليه منقول[(٨)] .

والذي نسب **لابن رشد** :

أيا سائلي عمن ينـــــــفذ حكمه   ويثبت سمعا دون علم بأصـــله

---

(١) سقطت من (جـــ) .

(٢) " هل عرفوا أنها حبس " . سقطت من (أ) .

(٣) شرح التهذيب : ٥ / ٢٧١ أ .

(٤) منح الجليل : ٣ / ٢٧٥ .

(٥) قال أبو بكر بن العربي في القبس (٣ / ٨٨٩) : ما توسع أحد في شهادة السماع توسع المالكية . وقد أوصل بعضهم الأحكام التي تثبت بها إلى أربعين موضعاً . انظر : منح الجليل : ٤ / ٢٧٥ .

(٦) أبو العباس ، أحمد بن أبي الوليد بن رشد الإمام المتفنن ، فقيه معروف بالجلالة والدين المتين ، أخذ عن والده وبه تفقه ، سمع من ابن عتاب وابن مغيث وابن العربي وجماعة ، وعنه ابنه أبو الوليد المعروف بالحفيد ، له برنامج حافل وتفسير وشرح على سنن النسائي ، توفي سنة ٥٦٣ هـــ .(الشجرة : ١٤٦)

(٧) قال ابن غازي في تكميل التقييد (ل ١٠٩ب) : هذه الأبيات من نظم الشيخ الفقيه أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عزفة اللخمي السبتي وولده أبي العباس ، وقفت على ذلك في فهرسة الولد المذكور ، وكذا في تقييد أبي عمران العبدوسي على المدونة أن القطعتين لأبي عبد الله العزفي وولده أبي العباس .
قلت : ولعل اشتراك الابنين في الكنية ، وكون كل منهما يملك فرسهة سبب اللبس في نسبة الأبيات إلى كل منهما .

(٨) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٥١ ب .

ففي العزل والتجريح والكفر بعده — وفي سفه أو ضد ذلك كلـــه
وفي البيع والاحباس والصـــدقات — والرضاع وخلع والنكاح وحله
وفي قسمـــة أو نسبة وولاية وحمل — وموت والمضـــر بأهلـــه

وزاد ولده ستاً فقال[1] :

ومنها الهبات والوصـــية فاعلمن — وملك قديم قد يضـــن بمثله
ومنها ولادات ومنها حرابـــة — ومنها الإباق فليضـــم لشكله
فدونكها عشرين من بعد سبعـــة — تدل على حفظ الفـــقيه ونبله
أبي نظم العشرين من بعد واحـــد — فاتبعتـــها ستاً تماماً لفعله

فهذه سبعة وعشرون موضعا .

وقوله : (أو ضد ذلك كله) يعني : الإسلام والرشد والعدالة .

وقوله : (والوصية) يريد ما حكاه في *الكافي* : إذا شهد أنه لم يزل يسمع أنّ فلاناً كان في ولاية فلان وأنه كان يتولى النظر له والإنفاق عليه بإيصاء أبيه أو بتقديم قاضٍ عليه وإن لم يشهد أبوه بالإيصاء ولا القاضي بالتقديم ، ولكنه علم ذلك بالاستفاضة من العدول وغيرهم أن ذلك جائز وصح بذلك تسفيه[2].

وزيد الملاء والعدم[3] والأسر والعتق واللوث الموجب للقسامة[4] .

وفي *المتيطية* عن **ابن عتاب**[5] : إن شهادة السماع في خطوط الشهود الأموات وفي حيازة الأحباس جائزة .

---

(١) سقطت هذه العبارة من (ب) ..

(٢) الكافي : ٤٦٨ .

(٣) في (جـ) : الهدم ، وفي (د) : القدم . والصواب المثبت أعلاه . انظر : حلي المعاصم : ١ / ١٣٦ .

(٤) قال في تكميل التقييد (ل ١٠٩ ب) نظم هذه المواضع بعضهم فقال :

وقد زيد فيها الأســر والفقر والملا — ولوث وعتـــق فاظفرن بنقله
فصارت لذي حفظ ثلاثين اتبعت — بثنتين فاطلب نصـــها في محله

(٥) أبو عبد الله ، محمد بن عتاب بن محسن بن أبي عتاب الجذامي ، من فقهاء قرطبة ، وكبار المفتين بها ، كان بصيراً بالحديث وطرقه ، عالماً بالوثائق وعللها ، حافظاً نظاراً ، توفي سنة ٤٦٢ هـــ . (المدارك : ٨ / ١٣١ ؛ الديباج : ١ / ٣٤١ ؛ الشجرة : ١١٩) .

السماع المفيد للعلم

ص: وَأَمَّا السَّمَاعُ المُفِيدُ للعِلْمِ فَقَالَ ابنُ القَاسِمِ : هُو مُرتَفِعٌ عَن شَهَادَةِ السَّمَاعِ مِثل أنَّ نَافعاً[1] مولى ابن عمر وأنَّ عبد الرحمن ابن القاسم وإن لم يُعلم لِذلك أصلٌ ، فقيل له : أيشْهَدُ أنَّكَ ابنُ القَاسِمِ مَن لا يَعرِفُ أَبَاكَ ولا أنَّكَ ابنُه إلا بالسَّـــماعِ ؟ فَقَالَ: نَعم ويَقْطَعُ بِهَا ويثبت النَّسَبُ.

ش : هذا هو النوع الثاني من شهادة السماع المفيد للعلم ، وهو متفق على قبوله[2]، وظاهر كلام الفقهاء فيه عموم حكمه في الأموات ، وأنه من العلم التواتري وقد علم أن خبر التواتر يشترط فيه أن يكون خبراً عن أمر محسوس[3] .

---

(١) أبو عبد الله ، نافع مولى ابن عمر وراويته ، إمام حافظ ثبت ثقة ، من سادات التابعين وأكابر الصالحين ، أخذ عنه الإمام مالك وروايته عنه عن ابن عمر تعرف بسلسلة الذهب ، توفي سنة ١١٧ هـــ . (أعلام النبلاء : ٥ / ٩٥ ؛ الشجرة : ٤٨) .

(٢) النوادر والزيادات : ٨ / ٣٧٩ ؛ التبصرة : ل ١٣ ؛ الجواهر : ٣ / ١٦٢ .

(٣) انظر : إيضاح المحصول : ٤٢٥ ؛ الضروري في أصول الفقه : ٦٨ ؛ لباب المحصول : ١ / ٣٣٢ ؛ شرح تنقيح الفصول : ٣٤٩ .

[[التحمل والأداء]]

حكم تحمل الشهادة

ص : وَالتَّحَمُّلُ حَيثُ يُفْتَقَرُ إِلَيهِ فَرضُ كِفَايَةٍ .

ش : يعني أنَّ تحمل الشهادة حيث يفتقر إليه فرض على الكفاية [١]، أما إنَّه فرضٌ فلأنَّه لو تركه الناس كلهم أدى إلى إتلاف الحقوق ، وأما إنَّه على الكفاية فلأنَّ الفرض محصل بالبعض[٢] .

وإذا كان على الكفاية فيتعين في حق من انفرد كما في سائر فروض الكفاية[٣] .

وضمير (إليه) عائد إلى التحمل ، واحترز من أن يدعى الشاهد إلى تحمل شهادة لا يتعلق بها حكم [٤].

دليل تحمل الشهادة

ودليله قوله تعالى : ﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ ﴾ بعد قوله : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [٥] فظاهره في التحمل.

وأما قوله تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ ﴾ [٦] فقد اختلف فيه ، هل المعنى الأداء ؟ وهو تأويل لمالك [٧]، أو إلى الشهادة ؟ أو إليهما[٨] ؟ على ثلاثة أقوال [٩].

واستظهر الثاني[١٠] ؛ لأن الآية إنما وردت فيما يفعله المتبايعان وقت البيع ؛ ولأن عقيبه ﴿ وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ﴾[١١] والكتب إنما هو عند التحمل .

---

(١) الممهد : ل ٤٦ أ ؛ النكت والفروق (الشهادات) : ٤٣٢ ؛ الجواهر : ٣ / ١٦٣ .

(٢) وفيه إشارة لحد فرض الكفاية ، قال الرهوني : هو ما كان مطلوباً حصوله في الواقع وأمكن حصول الفرض منه بفعل البعض . (تحفة المسؤول : ٢ / ٣٠) .

(٣) التلقين : ٢ / ٥٣٧ .

(٤) كتحمل شهادة الزنا لأقل من أربعة ، ورؤية هلال لم يتوقف عليه حكم شرعي . (عليش على الدسوقي : ٤ / ١٧٧) .

(٥) الطلاق : ٢ .

(٦) البقرة : ٢٨٢ .

(٧) قال مالك : إنما هو فيمن يدعى إلى أداء الشهادة بعد أن شهد ، فأما قبل أن يشهد فأرجو أن يكون في سعة إذا كان ثَمَّ من يشهد ، فإن لم يوجد غيره أو خاف أن يبطل الحق إن لم يشهد فعليه أن يجيب . (النوادر والزيادات : ٨ / ٢٤٧ ؛ الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٣٨٠) .

(٨) عن ابن حبيب عن عطاء أنه قال : أتت الآية في الوجهين : ليشهدوا وليؤدوا . (النوادر والزيادات : ٨ / ٢٤٨) .

(٩) أحكام القرآن : ١ / ٢٥٦ ؛ المحرر الوجيز : ١ / ٣٨٢ ؛ الجامع لأحكام القرآن : ٣ / ٣٩٨ .

(١٠) انظر : البيان : ١٠ / ١٢٩ .

(١١) البقرة : ٢٨٢ .

ورجح قول **مالك** بأن الشاهد حقيقة إنما هو من تحمل لا من دعي ، لما ذكر أهل الأصول في مسائل الاشتقاق[١].

ويجاب عنه بما قاله بعضهم[٢] من أن التفصيل في المشتق إنما هو إذا كان الوصف محكوماً به [٣]، وأما إذا كان متعلق الحكم كقوله تعالى : ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [٤] [٥] فهو حقيقة في الجميع فيما حصل وفيما سيحصل [٦].

حكم أداء الشهادة

ص : وَالأَدَاءُ مِن نَحوِ البَرِيدَينِ إنْ كَانَا اثنَينِ فَرضُ عَينٍ ولا تَحِلُّ إحَالَتُهُ عَلى اليَمِينِ وإنْ لَم يجتزيء الحاكم باثنينِ فَعلى الثالثِ.

دليل أداء الشهادة

ش : لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [٧]

شروط وجوب أداء الشهادة

وشرط في الوجوب شرطين : أولهما : أن يكون قريباً من موضع الحاكم كالبريدين[٨]، ونحوه **لسحنون**.

---

(١) الاشتقاق : اقتطاع فرع من أصل يدور في تصاريفه . (نفائس الأصول : ٢ / ٦٧٤) .
وأصل المسألة اختلافهم في إطلاق اسم المشتق بعد انقضاء الصفة ، هل هو حقيقة أم لا ؟

(٢) هو الإمام القرافي . انظر : النفائس : ٢ / ٦٨٤ ؛ شرح تنقيح الفصول : ٥٠ ؛ مختصر ابن عرفة : ٥ / ل ٢٣٥ . وقد ناقشه في رأيه هذا بعض الأصوليين . انظر : التحبير شرح التحرير : ٢ / ٥٧٣ ؛ البحر المحيط : ٢ / ٩٦ ؛ مختصر ابن عرفة : ٥ / ل ٢٣٤ .

(٣) نحو قولنا : زيد مسافر أو قائم . فقد حكمنا عليه بهذه المشتقات . (النفائس : ٢ / ٦٨٤) .

(٤) التوبة : ٥ .

(٥) فالله لم يحكم في الآية بأن أحداً أشرك ، بل بوجوب قتل المشرك . (النفائس : ٢ / ٦٨٤) .

(٦) النفائس : ٢ / ٦٨٤ ؛ شرح تنقيح الفصول : ٥٠ ؛ مختصر ابن عرفة : ٥ / ل ٢٣٤ .

(٧) البقرة : ٢٨٣ .

(٨) **البريد في اللغة** كلمة فارسية معربة ، تطلق على بغال البريد ، ثم سمي الرسول الذي يركبها بريداً وسميت المسافة بين السكتين بريداً والسكة موضع يسكنه الأشخاص المعينون لهذا الغرض ، بعد ما بين السكتين من فرسخين إلى أربعة . (معجم المصطلحات الفقهية : ١ / ٣٧٧) .
والبريد أربعة فراسخ ، والفرسخ ثلاثة أميال ، والميل ٣٥٠٠ ذراع ، **والذراع بالتقويم المعاصر** = ٤٨ سم ، وعليه فيكون الميل = ١٦٨٠٠٠سم ، والفرسخ = ٥٠٤٠٠٠سم ، والبريد = ١٦ و ٢٠ كلم . (المقادير الشرعية : ٢٩٦) .

ثانيهما : أن يكونا اثنين ، فلو كانوا أكثر بقي على الكفاية ؛ لحصول الفرض بالبعض ، فإن لم يكتف الحاكم باثنين إما لريبة وإما لمانع في أحدهما ، تعين على من بقي حتى يثبت الحق [١].

وقوله : (ولا تحل) يعني : ولو كان على الحق شاهدان فامتنع أحدهما وأحال المشهود له على اليمين مع صاحبه لم يحل ذلك ؛ لأنه أدخله في عهدة اليمين مع صاحبه وألزمه ما لا يلزمه [٢].

ص : وَلا يَلْزَمُ مِنْ أبعَدَ .

ش : هذا تصريح منه لمفهوم قوله : (كالبريدين) . وهذا التحديد لا يقوم عليه دليل ، والأصل أن ما لا كبير مشقة فيه على الشاهد يجب الأداء منه ، بخلاف ما عظمت المشقة فيه .

انتفاع الشاهد من المشهود له

ص : ولا يجُوزُ أَن يَنْتَفِعَ مِنهُ فِيمَا يَلزَمُهُ إلا في رُكُوبِهِ إن لَم يَكُن لَهُ دَابَّةٌ وَعَسُرَ مَشْيُهُ.

ش : يعني إذا كان على نحو البريدين لم يجز له أن ينتفع بشيء ، واستثنى من ذلك ركوب الدابة **بشرطين** : أن لا يكون للشاهد دابة ، وأن يعسر مشيه [٣].

فإن لم تحصل الشرطان فنص **سحنون** على سقوط شهادتهم [٤].

ص: وَيَجُوزُ فِيمَا لا يَلزَمُهُ أَنْ يُقَامَ بما يَتَكَلَّفُهُ من دَابَّة وَنَفَقَة عَجزَا أَو لَم يَعجزَا ، وقِيلَ : لا يَجُوزُ فِيهِمَا وتَبطُلُ شَهَادَتُهُ ، وقِيلَ : تَبطُلُ في غَيرِ المُبرِّزِ.

ش: ضمير التثنية المجرور بفي راجع إلى حالتي العجز وعدمه ، والأقرب جواز ذلك في الوجهين ؛ ليسارة المنفعة ؛ ولأن الشاهد لم يستفصل في ذلك /[٨٩ب]شيئاً ، ولنأت بكلام **سحنون**

---

(١) الجواهر : ٣ / ١٦٣ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢١٣ ؛ عليش على الدسوقي : ٤ / ١٧٧ .

(٢) الجواهر : ٣ / ١٦٣ ؛ الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٧٧ .

(٣) الجواهر : ٣ / ١٦٤ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢١٣ .

(٤) البيان والتحصيل : ١٠ / ١٥٤ .

وكـــــلام **صـــــاحب *البيان***[1] عليه فهو الذي حكـــــاه **ابن شاس**[2]وقصد المصنف اختصاره لما فيه من الفوائد .

قال **سحنون** في الشهود يدعون إلى الشهادة في غير البلد فيقولون : يشق علينا النهوض إلى الحاضرة ، فيعطيهم المشهود له دواب وينفق عليهم :

فإن كانوا على مثل البريد أو البريدين وهم يجدون الدواب والنفقة فلا يأخذون ذلك منه ، فإن فعلوا سقطت شهادتهم .

وإن كانوا لا يجدون ، جاز ذلك وقبلوا ، ولو أخبروا بذلك القاضي كان أحسن .

وإن كان على مثل ما تقصر فيه الصلاة وأكثر لم يشخص الشهود من مثل ذلك ، ويشهدون عند من يأمرهم القاضي به في تلك البلاد ، ويكتب بما يشهد به عنده إلى القاضي .

ابن رشد : وخفف ذلك **ابن حبيب** إذا كان قريبا وكان أمراً خفيفاً .

وينبغي أن يحمل على التفسير ، فالقريب على قسمين :

قريب جدا تقل فيه النفقة ومؤنة الركوب لا يضر فيه الشاهد ركوب الدابة ولا أكـل الطعام .

وغير قريب جدا فهذا يبطل الشهادة أن ركب دابة المشهود له وله دابة أو أكل طعامه ، عند **سحنون** .

وقيل : لا يبطل ذلك ، وهو ظاهر قول **أصبغ ومطرف** في الشاهد في الأرض النائية يحتاج إلى تعيينها بالحيازة لها : إنه لا بأس أن يركب دابة المشهود له ويأكل طعامه .

ابن رشد : وهو الأظهر ، إذ ليس هذا مما يتمول ليسارته .

وإن كان الشاهد لا يقدر على النفقة ولا على اكتراء دابة وشق عليه الإتيان راجلاً فلا تبطل شهادته إذا لم يسقط عن نفسه ما هو واجب ، وقد قيل : تبطل .

وأما إن كان من البعد بحيث لا يلزمه الإتيان و لم يقم القاضي من يشهد عنده بالموضع الذي هو به فلا يعني أكل طعام المشهود له وإن كان له مال ، وكذلك إن احتجب السلطان من الشاهد لم يضره أن ينفق عليه المشهود له مادام منتظراً له إذا لم يجد من يشهد على شهادته ثم ينصرف ، وقد قيل : تبطل بذلك لتوفر نفقتهم .

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ١٠ / ١٥٥

(٢) الجواهر : ٣ / ١٦٤ .

وكلام **صاحب *البيان***[١] عليه فهو الذي حكاه **ابن شاس**[٢]وقصد المصنف اختصاره لما فيه من الفوائد .

قال **سحنون** في الشهود يدعون إلى الشهادة في غير البلد فيقولون : يشق علينا النهوض إلى الحاضرة ، فيعطيهم المشهود له دواب وينفق عليهم :

فإن كانوا على مثل البريد أو البريدين وهم يجدون الدواب والنفقة فلا يأخذون ذلك منه ، فإن فعلوا سقطت شهادتهم .

وإن كانوا لا يجدون ، جاز ذلك وقبلوا ، ولو أخبروا بذلك القاضي كان أحسن .

وإن كان على مثل ما تقصر فيه الصلاة وأكثر لم يشخص الشهود من مثل ذلك ، ويشهدون عند من يأمرهم القاضي به في تلك البلاد ، ويكتب بما يشهد به عنده إلى القاضي .

ابن رشد : وخفف ذلك **ابن حبيب** إذا كان قريبا وكان أمراً خفيفاً .

وينبغي أن يحمل على التفسير ، فالقريب على قسمين :

قريب جدا تقل فيه النفقة ومؤنة الركوب لا يضر فيه الشاهد ركوب الدابة ولا أكل الطعام .

وغير قريب جدا فهذا يبطل الشهادة أن ركب دابة المشهود له وله دابة أو أكل طعامه ، عند **سحنون** .

وقيل : لا يبطل ذلك ، وهو ظاهر قول **أصبغ ومطرف** في الشاهد في الأرض النائية يحتاج إلى تعيينها بالحيازة لها : إنه لا بأس أن يركب دابة المشهود له ويأكل طعامه .

ابن رشد : وهو الأظهر ، إذ ليس هذا مما يتمول ليسارته .

وإن كان الشاهد لا يقدر على النفقة ولا على اكتراء دابة وشق عليه الإتيان راجلاً فلا تبطل شهادته إذا لم يسقط عن نفسه ما هو واجب ، وقد قيل : تبطل .

وأما إن كان من البعد بحيث لا يلزمه الإتيان و لم يقم القاضي من يشهد عنده بالموضع الذي هو به فلا يعني أكل طعام المشهود له وإن كان له مال ، وكذلك إن احتجب السلطان من الشاهد لم يضره أن ينفق عليه المشهود له مادام منتظراً له إذا لم يجد من يشهد على شهادته ثم ينصرف ، وقد قيل : تبطل بذلك لتوفر نفقتهم .

---

(١) انظر : البيان والتحصيل : ١٠ / ١٥٥

(٢) الجواهر : ٣ / ١٦٤ .

قال : وهو الأظهر . قال: فانظر على هذا أبداً إذا انفق المشهود له على الشاهد في موضع لا يلزم الشاهد الإتيان إليه والمقام فيه جاز ، وإن انفق عليه في موضع يلزمه ذلك فلا يجوز ، إلا فيما يركب إذا لم تكن له دابة و لم يقدر على المشي فلا اختلاف أنه يجوز للشاهد أن يركب دابة المشهود له إذا لم تكن له دابة وشق عليه حمله من غير تفصيل بين قريب ولا بعيد ولا موسر ولا معسر وإنما يفرق ذلك حسبما ذكر في النفقة والركوب وإذا كانت له دابة [1].

---

(١) البيان والتحصيل : ١٠ / ١٥٥ .

[[القضاء بشاهد ويمين (*)]]

(*) **القضاء باليمين مع الشاهد :** هو حكم للمدعي بأن يحلف مع شاهدٍ يقيمه ويستحق . (إكمال الإكمال : ٥ / ٦) .

والقضاء به هو مذهب مالك والشافعي وأحمد وأصحابهم ، وهو المروي عن جماهير الصحابة والخلفاء الأربعة ، وبه قال عمر بن عبد العزيز والحسن وشريح والفقهاء السبعة . (المصنف لابن أبي شيبة : ٧ / ٢٤٥ ؛ التمهيد : ٢ / ١٥٤ ؛ بداية المجتهد : ٢ / ٦٨٥ ؛ العزيز شرح الوجيز : ١٣ / ٨٤ ؛ المغني : ١٤ / ١٣٠ ؛ الطرق الحكمية : ٩٤) .

وذهب أبو حنيفة وأصحابه والأوزاعي والثوري والشعبي والنخعي وابن شبرمة ويحي بن يحي من المالكية إلى عدم القضاء بها ، وقد تبع في ذلك الليث بن سعد وعليه كان العمل بالأندلس . (شرح معاني الآثار : ٤ / ١٤٧ ؛ التمهيد : ٢ / ١٥٤ ؛ بداية المجتهد : ٢ / ٦٨٦) .

أدلة القائلين بالقضاء باليمين مع الشاهد :

ما رواه مالك مرسلاً ومسلم وغيره مسنداً أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد . (انظر في تخريجه ص ١٤١ من هذا البحث) . وللحديث شواهد كثيرة وردت من طرق متعددة منها الصحيحة و منها الحسان والضعاف . انظر : **ابن ماجه** في سننه (٢ / ٥٤٨) ، كتاب الأحكام ، باب القضاء بالشاهد واليمين ، ح ٢٤١٢ . ؛ **الدار قطني** في سننه ، كتاب الأقضية والأحكام (٤ / ٢١٢ –٢١٤) ؛ **البيهقي** في الكبرى (١٠ / ٢٨١) ، كتاب الشهادات ، باب القضاء باليمين مع الشاهد ؛ التلخيص الحبير : ٤ / ٤٩١ ؛ التمهيد : ٢ / ١٣٤ ؛ مجمع الزوائد : ٤ / ٢٠٢ ؛ فتح الباري : ٥ / ٢٨٢ .

اعتراضات المانعين من القضاء باليمين مع الشاهد : قالوا :

١- أحاديثه دخلها ضعف لا يقوم معه حجة ، وقالوا : لم يجدوا فيه حديثاً واحداً صحيحاً . (الفصول في الأصول : ١ / ١٩٢ ؛ شرح معاني الآثار : ٤ / ١٤٥) .

٢- قال فيه الزهري : بدعة ، أول من قضى به معاوية . (التمهيد : ٢ / ١٥٤)

٣- أحاديثه فيها خلاف للسماع والنصوص الواردة في الشريعة . حيث قال تعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾ . [البقرة : ٢٨٢] فلم يذكر في الآية الشاهد واليمين .

وفي السنة كذلك حيث قال ﷺ : شاهداك أو يمينه . (البخاري في الرهن (٦) باب إذا اختلف الراهن والمرتهن فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه . رقم ٢٥١٥ ؛ ٢٥١٦) .

٤- في الآية حصر والزيادة عليه نسخ ، ولا يجوز النسخ بخبر الواحد . (فتح الباري : ٥ / ٢٨١) .

٥- تخصيصهم ذلك بالأموال خاصة دون سائر الأشياء ، ولما كان حكم غير الأموال أن لا يقضى فيها بشاهد ويمين كانت الأموال كذلك . (شرح معاني الآثار : ٤ / ١٤٨) .

الرد على المعترضين على القضاء بشاهد ويمين :

القول الأول : يكفي في الرد على هذا القول أن حديثه أخرجه مسلم في صحيحه ، وقال ابن عبد البر : لا مطعن لأحد في إسناده ولا صحته ، وقال الحافظ ابن حجر : وحديث القضاء بالشاهد واليمين جاء من طرق مشهورة كثيرة ، بل ثبت من طرق صحيحة متعددة . (التمهيد : ٢ / ١٥٣ ؛ فتح الباري : ٥ / ٢٨٢) .

القول الثاني : أما الرد على كونه بدعة ، فهو غلط وظن لا يغني من الحق شيئاً ، وليس من نفى وجهل كمن أثبت وعلم ، فقد ورد قضاء رسول الله ﷺ بها وورد قضاء الخلفاء الأربعة بها وهذا يكفي مدفعاً . (التمهيد : ٢ / ١٥٤ ؛ الممهد : ل ٤٩ ب) .

القول الثالث : أولاً : السنة بيان للقرآن ، ولو لزم اسقاط القول بالشاهد واليمين لأنه ليس في القرآن ، لرددنا من أجل ذلك أحاديث كثيرة صحيحة ليست في القرآن كقوله ﷺ : " لا يرث الكافر المسلم " و" لا يقتل الوالد بالولد "

يتبع

مواطن قبول الشاهد واليمين

ص : وَتَثْبُتُ الأَمْوالُ وحُقُوقُها بِشَاهِدٍ ويَمِينٍ أو امْرَأَتَينِ ويَمِينٍ.

ش : لما رواه **مالك**[(١)] مرسلاً **ومسلم**[(٢)] وغيره[(٣)] مسنداً أنه عليه الصلاة والسلام قَضَى باليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ .

قال **صاحب *الاستذكار*** : وقد أسنده جماعة ثقات عن **جابر بن عبد الله**[(٤)] يرفعه[(٥)]، وقد صحَّ من حديث **ابن عباس** مرفوعاً[(٦)]، وروي ذلك عن جماعة من الصحابة [(٧)]، ولم يرو عن أحد منهم مخالفة[(٨)] ، وقاله جماعة من التابعين منهم **الفقهاء السبعة** .

تابع للسابق

وحديث تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أوخالتها . (فتح الباري : ٥ / ٢٨٢ ؛ نيل الأوطار : ٨ / ٢٩٦ ؛ الطرق الحكمية : ٩٤) .

ثانياً : استدلالهم بالآية على عدم جواز الحكم بالشاهد واليمين إنما هو بالمفهوم ، والمانعون لا يقولون به فضلاً عن مفهوم العدد . (نيل الأوطار : ٨ / ٢٩٦ ؛ ظفر اللاضي : ١٤٣) .

القول الرابع : أولاً : الزيادة على النص لا تكون نسخاً في كل موضع ، وهذا من المواضع التي لا تكون نسخاً ، والنسخ هو الرفع والإزالة ، وهنا لم يرفع الحكم بشاهد ويمين حكم الآية ، بل هو زيادة بيان وحكم . (الممهد : ل ٤٩ ب) .

ثانياً : أن الناسخ والمنسوخ لابد أن يتواردا على محل واحد ، وهو غير متحقق هنا إذ الآية في التحمل والتراع في الأداء . (نيل الأوطار : ٨ / ٢٩٥ ؛ فتح الباري : ٥ / ؛ المغني : ١٤ / ١٣١) .

القول الخامس : خصصت بالأموال لأن الآثار قيدتها بذلك أولاً ، ثم إنه يرد عليهم كون الشاهدين تامين في كل شئ ناقصين في الزنى ، والشاهد والمرأتان تامان في الأموال ناقصان في الحدود وغيرها ، وشهادة النساء في الاستهلال والرضاع وعيوب النساء تامة يلحق بها النسب في بابها ولا تنفع في غيرها . (الأم : ٨ / ١٩٣ ؛ سبل السلام : ٤ / ٢٤٣ ؛ ظفر اللاضي : ١٤٢) .

وانظر– إضافة إلى ما سبق – **في مسألة القضاء بالشاهد واليمين** : تهذيب المسالك في نصرة مذهب الإمام مالك : ٥ / ٣٧٥ ؛ المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة : ٢ / ٩٤٤ ؛ عمل أهل المدينة : ٢٧٥ ؛ القضاء بشاهد ويمين . د. محمد أبو فارس ، بحث في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية . جامعة الكويت . العدد ٦ (١٤٠٦ هـ) .

(١) رواه **مالك** مرسلاً في الموطأ (٥١٠) ، كتاب الأقضية ، القضاء باليمين مع الشاهد ،ح(١٤٠٤) .

(٢) أخرجه **مسلم** في صحيحه (٣ / ١٣٣٧) ، كتاب الأقضية ، باب القضاء باليمين والشاهد ، ح (١٧١٢) .

(٣) أخرجه **أبو داود** في سننه (٤ / ٢٢٤) ، كتاب الأقضية ، باب القضاء باليمين والشاهد ، ح (٣٦٠٥) .

(٤) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي ، أحد المكثرين عن النبي ﷺ ، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صغير ، وشهد الخندق وما بعدها من المشاهد ، وكان كثير العلم ، توفي بالمدينة سنة ٧٨ هـ ، وعمره ٩٤ سنة . (الاستيعاب : ١ / ٢٢٢ ؛ الإصابة : ١ / ٢١٤) .

(٥) أخرجه **الترمذي** في سننه (٣ / ٢١) ، أبواب الأحكام ، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد ، ح (١٣٤٤) .

(٦) هو حديث مسلم ، انظر هامش (٢) من الصفحة التي بين يديك .

(٧) ممن روي عنه القضاء باليمين مع الشاهد منصوصاً من الصحابة : أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وأبي بن كعب وعبد الله بن عمر ﷺ . (التمهيد : ٢ / ١٥٣) .

(٨) الاستذكار : ٢٢ / ٥٠ .

وخالف في ذلك **أبو حنيفة**(١) **ويحيى بن يحيى**(٢) من أصحابنا وزعم أنه لم ير **الليث**(٣) يفتي به (٤).

وخصصناه بالأموال لأن **عمرواً بن دينار**(٥) راوي الحديث عن **ابن عباس** قال: (وذلك في الأموال) (٦).

وقوله : (وحقوقها) أي كالغصب(٧) والتعدي(٨) والجنايات(٩) والشركة(١٠) والإبراء من الدين(١١) والمصالحة عليه(١٢)والإجارة(١٣) وهبة الرقاب والمنافع(١٤) (١٥).

---

(١) بدائع الصنائع : ٦ / ٢٢٦ ؛ تكملة رد المحتار : ٥ / ٤٠٢ ؛ مجمع الأنهر : ٢ / ٢٥٦ .

(٢) يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس الليثي القرطبي ، سمع مالكاً والليث ، ولقي جل أصحاب مالك كابن وهب وابن القاسم وبه تفقه وحمل عنه عشرة كتب وكتب سماعه ، انتهت إليه الرئاسة في العلم بالأندلس ، توفي سنة ٢٣٤ هـ . (المدارك : ٣ / ٣٧٩ ؛ الديباج : ٢ / ٣٥٢)

(٣) أبو الحارث ، الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي ، عالم الديار المصرية ، كان من سادات أهل زمانه فقهاً وعلماً وفضلاً وسخاءً ، سمع علماء المصريين والحجازيين ، توفي سنة ١٧٥ هـ . (وفيات الأعيان : ٤ / ١٢٩ ؛ أعلام النبلاء : ٨ / ١٣٦) .

(٤) التمهيد : ٢ / ١٥٤ ؛ ديوان الأحكام الكبرى : ١ / ٢٠٠ ؛ ابن ناجي على الرسالة : ٢ / ٢٧٩ .
والقضاء باليمين مع الشاهد أحد المسائل التي خالف فيها الأندلسيون مذهب مالك ، نظم هذه النظائر الشيخ ابن غازي حيث قال :

قد خولف المذهب بالأندلس **في ستة منهن رسم الفرس
وغرس الاشجار لدى المساجد**والحكم باليمين قل والشاهد
وخلطة والأرض بالجزء تلي**ورفع تكبير الأذان الأول

انظر : ميارة : ١ / ٢٠ ؛ نوازل البرزلي : ٤ / ٥٢٣ .

(٥) أبو محمد الجمحي مولاهم ، عمرو بن دينار ، الإمام الحافظ ، أحد الأعلام وشيخ الحرم في زمانه ، ولد في إمرة معاوية سنة ٤٥ أو ٤٦ ، سمع من ابن عباس وابن جابر وأنس وغيرهم من الصحابة ، وحدث عنه جمع من التابعين ، عمره ٨٠ سنة . (أعلام النبلاء : ٥ / ٣٠٠ ؛ العقد الثمين : ٦ / ٣٧٤) .

(٦) أبو داود في سننه (٤ / ٢٢٤) بلفظ : في الحقوق ؛ الاستذكار : ٢٢ / ٦٠ .

(٧) الغصب : أخذُ مَالٍ غيرِ منفعةٍ ظلماً قهراً لا لخوفِ قتالٍ . (شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٤٦٦) .

(٨) التعدي : التّصرفُ في الشيءِ بغيرِ إذنِ ربِّه دون قصدِ تملكه .(شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٤٦٨) .

(٩) الجنايات : فعلٌ هو بحيثُ يوجبُ عقوبةَ فاعله بحدٍ أو قتلٍ أو قطعٍ أو نفيٍ . (شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٦٣٢) .

(١٠) الشركة : بَيعُ مالكِ كلٍ بعضه ببعضِ كلِّ الآخرِ موجب صحة تصرفهما في الجميع . (شرح حدود ابن عرفة :٢ / ٤٣١)

(١١) الإبراء من الدين : هبتُه لمن هو عَلَيه . (الشرح الصغير : ٤ / ١٤٢) .

(١٢) الصلح : انتقالٌ عن حقٍ أو دعوى بعوضٍ لرَفعِ نزاعٍ أو خوفِ وقوعِه (شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٤٢١) .

(١٣) الإجارة : بَيعُ مَنفعةِ مَا أَمكنَ نَقلُهُ غيرِ سفينةٍ ولا حيوانٍ لا يعقلُ بعوضٍ غيرِ ناشئٍ عَنها بعضه يتبعَّضُ بتبعيضها . (شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٥١٦) .

(١٤) الهبة لا لثواب : تَمليكُ ذي مَنفَعةٍ لوجهِ المعطى بِغيرِ عوضٍ . (شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٥٥٢) .

(١٥) المنتقى : ٥ / ١٢٥ .

وقامت المرأتان مقام الرجل ؛ لأن الله جعلها عوضه فقال : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾ [(١)].

دعوى النكاح والطلاق والعتق تستلزم شاهداً ولا تقبل بمجردها .

ص : وَيُطَالَبُ المَشْهُودُ عَلَيهِ بالشَّاهد في النِّكَاحِ والطَّلاقِ والعِتَاقِ بِأَن يُقِرَّ أَو يَحلفَ ، فإنْ امتنعَ فَالأَخيرة : أن يُحبَسَ لَهُمَا لا أَنْ يُحكَمَ بِالشَّهَادة . وقَالَ ابن القَاسِمِ : يُحبَسُ سَنَةً ، وقَال سُحنون : أَبداً .

ش : إذا ادعت المرأة على زوجها الطلاق أو ادعى العبد على سيده العتق لم[(٢)] يطالب بتلك الدعوى إلا أن يقيم كل واحد منهما/[٩٠أ] شاهداً أو امرأتين فحينئذ يكلفه القاضي إما بالإقرار أوبالحلف ، فإن لم يقر وحلف برئ [(٣)].

ومساواته النكاح لهذين خلاف المعروف[(٤)] ، نعم حكى **ابن الهندي** في *وثائقه* قولاً بوجوب اليمين في النكاح كما تجب في غيره ؛ لأن النكاح أشبه الأشياء[(٥)] بالبيوع [(٦)].

واستقرئ أيضاً مما **لابن القاسم** في *الموازية* ومما في *الواضحة* .

أما *الموازية* فلأن فيها في دعوى الرجل على المرأة نكاحاً ، أو دعوى المرأة على الرجل نكاحاً : أن اليمين ساقطة ما لم يقم بذلك شاهد واحد ، فظاهره أنه إذا أقام شاهداً حلف المدعى عليه [(٧)]، ولعل **المتيطي** لما قوي عنده هذا الأخذ نقله صريحاً[(٨)] عن *الموازية* .

وأما *الواضحة* فلأن فيها فيمن زوج رجلاً أو امرأةً وزعم أنه وكله أو وكلته على ذلك فأنكر المدعى عليه الوكالة : أنهما يحلفان ، فاستقرأ **اللخمي** منها وجوب اليمين مع الشاهد ، قال :

---

(١) البقرة : ٢٨٢ .

(٢) في (و) : له أن .

(٣) الموطأ : ٥١٢ ؛ المدونة : ٥ / ١٧٨ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢١٤ .

(٤) وذلك لأن النكاح لشهرته لا يكاد يخفى على الأهل والجيران فالعجز عن إقامة شاهدين به قرينة على كذب مدعيه ، وأيضاً لأنه لو أقر بالنكاح فإنه لا يثبت إذ هو عقد يتوقف على عاقدين وشهود . (الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢١٤ ؛ العدوي على الخرشي : ٧ / ٢١٤) .

(٥) سقطت من (ب) .

(٦) ابن ناجي على الرسالة : ٢ / ٢٨٠ .

(٧) انظر : المدونة : ٣ / ٤٧ ؛ شرح التلقين : ٢ / ل ٧٥ أ .

(٨) سقطت من (ب) .

وإذا حلف بدعوى الوكالة مع كون الوكيل يدفع التعدي عن نفسه ، فلأن يحلف مع الشاهد من باب أولى [(١)].

ورده **المازري** بأن المدعى عليه الوكالة لو صدقها لكان النكاح منعقداً ؛ لأن التراع في إذنه في الوكالة ؛ لأن العقد قد ثبت بشاهدين بين الوكيل والزوجة [(٢)].

عبد الملك : وإن أقام شاهداً على رجل أنه زوجه ابنته البكر حلف الأب ، فإن أبى سجن حتى يحلف ، ولا مقال للابنة في ذلك ، ولو كانت ثيباً فليس عليه يمين ، وقال **أصبغ** : ليس عليه يمين بحال [(٣)].

أثر امتناع المشهود عليه من الإقرار والحلف

قوله : (فإن امتنع) أي امتنع من الإقرار والحلف ، **فلمالك** روايتان ؛ لأن الأخيرة تستدعي أولى ، (**يحبس لهما**) أي للطلاق والعتاق[(٤)]، ويحمل للمرأة والعبد[(٥)] المفهومين من السياق (**لا أن يحكم بالشهادة**) وأتى بهذا ليعلم أن الرواية الأولى : **الحكم لهما** ، ودليل كلامه أن الحكم لهما مستند إلى الشهادة فقط ، وليس كذلك بل على هذه الرواية إنما يثبت الطلاق بمجموع الشاهد والنكول ، وبين صاحب الجلاب ذلك ، حيث فرق بين الشاهد واليمين أنه لا يقضى بهما في الطلاق بخلاف الشاهد والنكول على هذه الرواية بأن الشاهد والنكول من جهتين فقويا بذلك ، بخلاف الشاهد واليمين فإنهما من جهة المدعي فقط [(٦)].

وقد يجاب عنه بأن في كلام المصنف ما يقتضي اعتبار النكول ؛ لأنه قال : (وإن امتنع) وامتناعه هو نكوله .

مدة الحبس .

وقوله : (فالأخيرة يحبس لهما) لم يبين أمر الحبس ، وقد بين ذلك في *المدونة* بقوله : (فإن طال سجنه دُيِّنَ[(٧)] ، ويخلى بينه وبينها) [(٨)].

والقول بالسنة نقله **ابن يونس** عن **مالك** أيضاً في آخر العتق الثاني [(٩)]، وقول **سحنون** أيضاً **لمالك** [(١٠)].

---

(١) التبصرة : ل ١٦ أ .

(٢) شرح التلقين : ٢ / ل ٧٥ أ .

(٣) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٥٣ ب ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٤٢ .

(٤) المدونة : ٥ / ١٣٦ ؛ الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٨٥ ؛ الجواهر : ٣ / ١٦٥ .

(٥) في (ب ، و) : ويحتمل المرأة والعبد .

(٦) التفريع : ١ / ١٠٧ .

(٧) أي وكل إلى دينه . (منح الجليل : ٤ / ٢٧٩) .

(٨) المدونة : ٥ / ١٣٦ .

(٩) الجامع لمسائل المدونة (العتق الثاني) : ٣ / ل ٥٥ ب .

(١٠) المدونة : ٣ / ٤٧ .

ولعل المصنف **وابن شاس** لما رأيا أن الطول في كلام **مالك** غير محدود واحتمل أن يريد أحد القولين تركاه لذلك .

الشاهد واليمين فيما كان مالاً وآل إلى غيره .

ص : وَأَمَّا الشَّهَادَةُ على شِرَاءِ الزَّوجَةِ والشَّهَادَةُ عَلى نُجُومِ الكِتَابَةِ فَتَثْبُتُ وإِنْ تَرَتَّبَ عَلَيهِ الفَسْخُ والعِتْقُ .

ش : فصلهما بأمَّا ؛ لأنه ليس بمال محض بل تركب[1] من مال وغيره ، ومثل لذلك بمسألتين

الأولى : أن يدعي سيد الأمة أن زوجها ابتاعها منه وأنكر الزوج ، فأقام السيد على دعواه شاهداً ، فإنه يحلف معه ويثبت البيع وهو مال ، ويترتب عليه فسخ النكاح وليس بمال [2].

وإنما حكمنا فيها بذلك لأنا لو لم نحكم بذلك لأدى إلى أحد أمرين كل منهما باطل ، إمَّا رد شهادة الشاهد وقد دل الحديث على قبولها ، وإمَّا بقاء الزوجة في عصمة مالكها ولا يصح ذلك إجماعاً [3].

والمثال الثاني : أن يقوم للمكاتب شاهدٌ على أداء نجوم الكتابة فيثبت الأداء وإن ترتب عليه العتق [4].

واعلم أن في قول المصنف : (وإن ترتب عليه الفسخ والعتق)[5] لفاً ونشراً.

الشاهد واليمين فيما لم يكن مالاً وآل إلى مال .

ص : وَأَمَّا الشَّهَادةُ بِالقَضَاءِ بِمَالٍ فَالَمشْهُورُ : لا تَمضِي ، وَلَهُ اسْتِحْلافُ المَطْلُوبِ فَإِنْ نَكَلَ لَزِمَهُ بِغَيرِ يَمينٍ .

ش : فصلها بأمَّا لأنها عكس ما قبلها ؛ لأنَّ الشهادة في التي قبلها على مال ويؤول إلى غيره وهذه بالعكس ، ومعنى كلامه : إذا ادعى رجلٌ على رجلٍ أنَّ القاضي حكم له عليه بمالٍ فأنكر فأقام عليه شاهداً بذلك فهل له أن يحلف مع شاهده ؟ المشهور لا[1].

---

(١) في (ب ، و) : مركب .

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٦٧ .

(٣) شرح التلقين : ٢ / ل ٧١ ب .

(٤) الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٦٦ .

(٥) " واعلم أن في قول المصنف .....والعتق " . سقطت من (ب)

وتعقب ع/[٩٠ب] حكاية الخلاف في الشهادة على حكم القاضي ، قال : والذي حكاه **الباجي**[٢]وغيره[٣] أن القولين في [قبول] كتاب القاضي بشاهد ويمين ، وذلك أنّه حقٌّ ليس بمالي ويؤول إلى مال ، وأما دعوى أحد الخصمين على الآخر أن القاضي حكم عليه بمال فدعوى بمالٍ حقيقةً لا ينبغي أن يختلف فيها [٤].

ورُدَّ بأن الخلاف أيضا موجود في حكم القاضي ، حكاه **فضل** [٥].

والقول بقبول الشاهد **لمطرف وأصبغ** ، ومقابله **لابن القاسم وابن الماجشون** : لا يقبل في ذلك إلا شاهدان ؛ لأنه من وجه الشهادة على الشهادة ، وأخذ به **ابن حبيب** [٦]، ولعل المصنف شهره إمَّا لأخذ **ابن حبيب** به ، وإمَّا لأنَّه قول **ابن القاسم** ، وإمَّا كون الشهادة فيه باشرت مالاً وإمّا للمجموع .

خ : وانظر ما الفرق على قول **ابن القاسم** بين هذه المسألة ، وبين ما إذا أقامت المرأة شاهداً على النكاح بعد الموت فإنه قال : تحلف وترث [٧]. والجامع بينهما الشهادة على ما ليس بمال ويؤول إليه ؟

وقد يفرق بأنه يمكن هنا إثبات المال بنكول المطلوب كما ذكر المصنف ، بخلاف النكاح فإن الضرورة داعية فيه إلى القبول والله أعلم .

قوله : (وله استحلاف المطلوب) هو تفريع على المشهور أي إذا فرعنا على المشهور في أن الشاهد مع اليمين على حكم القاضي لا يمضي فيكون للطالب استحلاف المطلوب أن القاضي لم يحكم عليه بالمال .

تابع للسابق

(١) منح الجليل : ٤ / ٢٥٤ . وأبى ابن رحال هذا التشهير ، وقال : هذا خلاف المذهب وحكم القاضي يثبت بشاهد ويمين ، وهوظاهر المدونة ومقابله بعيد بل المشهور هو الثبوت ، وكلام ابن الحاجب معترض وكذا من تبعه . قال : وكانت هذه غفلة منه سامحه الله .(حاشية ابن رحال : ١ / ٧٤) .

وانظر ما قاله ابن رشد في المسألة إذ قال : قوله – أي ابن القاسم – أن المقضي له لا يحلف مع شاهده على أمر القاضي وقضائه هو على خلاف أصله في المدونة . (البيان والتحصيل : ١٠ / ٤٣) .

(٢) المنتقى : ٥ / ٢١٤ .

(٣) ابن رشد في البيان : ١٠ / ٤٣ .

(٤) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٥٤ أ .

(٥) انظر : مختصر ابن عرفة : ٢٤٤ ؛ منح الجليل : ٤ / ٢٥٤ .

(٦) المنتقى : ٥ / ٢١٤ ؛ البيان والتحصيل : ١٠ / ٤٣ .

(٧) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٨٤ ؛ ابن ناجي على الرسالة : ٢ / ٢٨٠ .

قوله : (فإن نكل) أي المطلوب (لزمه) أي المال (بغير يمين الطالب) وبعض النسخ : (بعد يمينه) ، أي الطالب وهي الصواب ، وفي الأولى نظرٌ لوجهين :

أولهما : كيف يمنع على ما ذكره المصنف الشاهد واليمين ويقبل منه النكول واليمين ، والثاني أضعف على أصل المذهب [١].

ثانيهما : أنها خلاف *المدونة* ؛ لأنّ فيها في الأقضية : (وللطالب أن يحلف المطلوب بالله أن هذه الشهادة التي في ديوان القاضي ما شهد عليه بها فإن نكل حلف الطالب ويثبت له الشهادة ثم ينظر فيها الذي ولي بما كان ينظر المعزول[٢]) [٣].

وفي *كتاب ابن سحنون* أيضا عن أبيه : أن المطلوب يحلف على ما في ديوان القاضي من شهادة أو إقرار أو قضاء ، فإن نكل حلف الطالب وثبت له ما ادعى .

من يقبل منه اليمين مع شاهده

ص : وَالسَّفِيهُ والعَبْدُ كَالرَّشِيدِ لا كَالصَّبِي عَلى المَشْهُورِ.

ش : يعني إذا شهد للسفيه[٤] والعبد شاهد ، فإنهما يحلفان الآن كالرشيد وليسا كالصبي على المشهور [٥]. وفهم منه أن الصبي لا يحلف وهو المعروف .

وعن **مالك** أن الصغير يحلف . **ابن رشد** : وهو غريب [٦].

وقوله : (على المشهور) أي في العبد والسفيه ، وظاهره أن الشاذ يراهما كالصبي ، وقد ذكر **الباجي**[٧] **والمازري**[٨] الشاذ في السفيه وأخذا له من رواية **ابن حبيب** عن **مطرف** قال : يحلف المطلوب ويؤخر ، فإذا رشد السفيه حلف مع شاهده .

وأنكر **ابن زرقون** الخلاف في السفيه ابتداءً وقال : لم يختلف **ابن القاسم ومطرف** أن السفيه يحلف مع شاهده ، وإنما اختلفا إذا نكل وحلف المطلوب ثم رشد السفيه ، فقال **مطرف** :

---

(١) مختصر ابن عرفة : ل ٢٤٦ .
(٢) في (ب ، و) : العدول .
(٣) المدونة : ٥ / ١٤٥ ؛ الجامع لمسائل المدونة (الأقضية) : ٧٤٣ .
(٤) أي بالغ عاقل لا يحفظ المال ولا يحسن التصرف فيه مدعٍ بمال على منكر وشهد له به شاهد . (منح الجليل : ٤ / ٢٧٩)
(٥) أصول الفتيا : ٤١٥ ؛ منح الجليل : ٤ / ٢٧٩ .
(٦) البيان والتحصيل : ١٠ / ٢١٧ .
(٧) المنتقى : ٥ / ٢١٠ .
(٨) شرح التلقين : ٢ / ل ٨١ أ .

يحلف بعد رشده ويقضى له ، وقال **ابن القاسم** : قد نفد الحكم للمطلوب ولا تعاد اليمين للسفيه [1]، قال : وهكذا هو منصوص في *الواضحة*.

ع[2] : وأما العبد فلا أعلم فيه خلافاً ، وما أظن نقل المؤلف فيه الخلاف إلا وهماً [3]. انتهى

ولعله خرجه من السفيه ، على أنه يحتمل على بعد أنه يكون قوله : (على المشهور) راجعاً إلى الصبي ويكون إشارة إلى ما حكاه **ابن رشد** عن **مالك** [4].

الباجي : وإذا قلنا : يحلف السفيه مع شاهده ، فإنه إن حلف قبض ما استحقه بيمينه الناظر له [5].

ابن شعبان[6] : والاختيار أن يقبض ما حلف عليه ، فإذا صار بيده قبضه منه الناظر ؛ لأنه لا يستحق بيمينه شيئاً إلا من إليه قبضه [7].

امتناع الطالب عن اليمين مع شاهده وما يتفرع عنه

ص : وَلَو حَلَفَ المَطْلُوبُ ثُمَّ أَتى الطَّالِبُ بشاهد آخَرَ لَم يُضَمَّ إِلى الأَوَّل اتِّفَاقَاً وفي اعْتِبَارِه لِيحْلِفَ مَعَهُ قَولانِ ، وعَلى اعتِبَارِهِ فَإنْ لَم يَحْلف فَفي تَحليفِ المَطْلُوبِ قَولانِ .

ش : يعني إن أقام شاهداً ولم يحلف معه ، ثم ردت اليمين على المدعى عليه فحلف ، ثم أتى الطالب بشاهد آخر ، لم يضم هذا الثاني إلى الأول بالاتفاق/[١٩١أ] ؛ لأن شهادة الأول قد بطلت بنكوله ويمين المطلوب .

والاتفاق ليس بظاهر ، فقد روى **ابن الماجشون وابن عبد الحكم** عن **مالك** الضم [8]، وبه قال **أصبغ** ، نقله **اللخمي**[9] **وصاحب *البيان***[1] وغيرهما ، لكن قال **ابن كنانة** : وهو وهم ، وقد

---

(١) البيان والتحصيل : ١٠ / ٢١٧ ؛ مختصر ابن عرفة : ٢٤٧ .

(٢) سقطت من (جـ) .

(٣) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٥٤ أ .

(٤) يعني قوله : إن الصغير يحلف . انظر : البيان والتحصيل : ١٠ / ٢١٧ .

(٥) المنتقى : ٥ / ٢١١ .

(٦) في (أ) : ابن رشد . والصواب المثبت أعلاه . انظر : المنتقى : ٥ / ٢١١ .

(٧) المنتقى : ٥ / ٢١١ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٤٧ .

(٨) النوادر والزيادات : ٨ / ٤١٧ .

(٩) التبصرة : ل ١٧

كان يقول : لا يضم إلى الأول ، قال : وإنما هذا في المرأة تقيم شاهداً على طلاق فيحلف الزوج ثم تجد شاهداً أنه يضم إلى الأول ؛ لأنه لم يوجد منها نكول [٢].

وعلى عدم الضم فهل للطالب أن يحلف مع هذا الثاني إذ يظهر له الآن ما يقدم معه على اليمين أو لا ؟ وهو قول **ابن كنانة** وقول **ابن القاسم** في *المبسوط* ؛ لأنه قد ترك حقه بنكوله أولاً .

وعلى أن الطالب يحلف ، فلو نكل فهل يحلف المطلوب مرة ثانية لأنه لم يستفد باليمين الأولى سوى إسقاط الشاهد الأول ؟، أو يسقط حقه بدون يمين المطلوب لأن يمينه قد تقدمت فلا تتكرر اليمين عليه ؟ ، حكى المصنف وغيره في ذلك قولين ، والأول في *الموازية* والثاني **لابن ميسر**[٣] وجمع بعضهم المسألة [٤] مع فروعها فقال : فيها أربعة أقوال[٥]: .

أولها : إن أتى بشاهدين قضي له بهما[٦]، وإن أتى بشاهد ثان استؤنف له الحكم . وهو قول **ابن القاسم** في *الموازية*، واختلف إن نكل هل يحلف المطلوب ثانية ؟[٧].

ثانيها : إن أتى بشاهدين قضي له بهما ، وإن أتى بشاهد أضيف إلى الأول وأخذ حقه بلا يمين . وهو رواية **ابن الماجشون** عن **مالك** [٨].

وثالثها : أن نكوله أولاً قطع لحقه فلا يكون له شئ وإن أتى بشاهدين غير الأول . وهو قول **ابن القاسم** و**ابن كنانة** في *المبسوط*[٩] .

ورابعها : إن جاء بشاهدين غير الأول قضي بهما ، وإن أتى بشاهد واحد لم يقض له بشيء [١٠]. حكاه **ابن رشد** و لم يعزه [١١].

تابع للسابق

(١) البيان والتحصيل : ١٠ / ١٠٨ .

(٢) النوادر والزيادات : ٨ / ٤١٧ ؛ ابن عرفة : ل ٢٥٠ .

(٣) النوادر والزيادات : ٨ / ٤١٧ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٥٠ .

(٤) في (ب) زيادة : من أصلها .

(٥) البيان والتحصيل : ١٠ / ١٠٨ ؛ الجواهر : ٣ / ١٦٦ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٥١ .

(٦) " إن أتى بشاهدين قضي له بهما " . سقطت من (ب ، و) .

(٧) مختصر ابن عرفة : ل ٢٥١ .

(٨) معين الحكام : ٢ / ٦٦٨ .

(٩) الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٨٠ .

(١٠) معين الحكام : ٢ / ٦٦٨ .

(١١) البيان والتحصيل : ١٠ / ١٠٨ .

ص : فَلو كَانَتْ مَرجُوَّة الاسْتِقْبَالِ كَالشَّاهِد لِصَبِيٍّ وَحدَهُ أَو مَع غَيرِه فَالمَنصُوصُ يَحلِفُ المَطْلُوبُ بِحِصَّةِ الصَّبِيِّ فَإِذا حَلَفَ فَفِي وَقْفِ المُعَيَّنِ قَولانِ .

أحوال اليمين مع الشاهد .

ش : اعلم أن اليمين لها أربعة أحوال .

الأولى : أن تكون ممكنة ، وهي التي تقدم حكمها.

والثانية : أن تكون ممتنعة في الحال مرجوة في الاستقبال.

والثالثة : أن تكون ممتنعة غير مرجوة.

والرابعة : أن تكون ممكنة من بعض ممتنعة من بعض .

وأخذ المصنف يتكلم على هذه الثلاث ، يعني إذا قام شاهدٌ بحق لصبي وحده أو بحق له مع بالغ فلا يحلف الصبي الآن ، وهذا على المعروف كما تقدم [١].

لكن رأى الأصحاب أنه لا بد للشهادة من أثر ناجز ، فالمنصوص في المذهب أن المطلوب يحلف الآن [٢].

وأشار بمقابله إلى ما فهمه **الباجي** من قول **مالك** في *الموازية* : إن المدعى عليه لا يحلف الآن ، وإنما يوقف للصبي حقه حتى يحتلم فيحلف ، كما في حق المغمى عليه [٣]، ويمكن أن يفرق بقرب إفاقة المغمى عليه ، أشار إلى ذلك المازري [٤].

أثر حلف المطلوب .

قوله : (فإذا حلف) ، أي المطلوب وكان المدعى فيه معيناً كدار و ثوب ، وزاد **اللخمي** : أو كان عيناً[٥] والمدعى عليه يخشى فقره [٦].

فاختلف المذهب على قولين : **أحدهما** : وقف المدعى فيه حتى مبلغ الصبي .

والثاني : أنه لا يوقف ويسلم للحالف ، وبه قال **مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ** ، وعليه فإذا بلغ وحلف أخذه بعينه إن كان قائماً وبقيمته إن كان فائتاً [٧].

والأول هو ظاهر *الموازية* و*كتاب* ***ابن سحنون*** .

---

(١) انظر ص ١٤٧ من هذا البحث .

(٢) مختصر ابن عرفة : ل ٢٤٨ .

(٣) المنتقى : ٥ / ٢١٠ .

(٤) شرح التلقين : ٢ / ل ٧٩ أ .

(٥) في (ب) : غنياً .

(٦) التبصرة : ل ١٧ أ .

(٧) معين الحكام : ٢ / ٦٦٧ ؛ الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٧٩ ..

ع[١] : وهو ظاهر ؛ لأن شهادة الشـــاهد لم تبطل رأساً ، وإنما حلف المدعى عليه ليتأخر الحكم [٢]. وبنى **المازري** الخلاف في الإيقاف على الخلاف في إسناد الحق إلى الشاهد فقط واليمين كالعاضد فيحسن الإيقاف ؟ أو إليهما معاً فيضعف الإيقاف؟ [٣].

ص : فَإِن نَكَلَ المَطْلُوبُ فَفِي أَخْذِه مِنهُ تَمْلِيكاً أَو وَقْفاً قَولانِ .

أثر نكول المطلوب .

ش : لما ذكر الحكم إذا حلف المطلوب ذكر إذا نكل ، وأشار إلى أنه يؤخذ منه الشيء المتنازع فيه لنكوله ، ثم اختلف هل يؤخذ منه **أخذ تمليك** كما لو كانت الدعوى على كبير وقام عليه شاهد ونكل عن اليمين ؟ وهو مذهب *الموازية* ، بل زعم ***صاحب البيان*** الاتفـــــاق عليه ، أو/[٩١ب] **أخذ وقف** ؟ وهو منسوب *للواضحة* ؛ لأنه قال : إذا بلغ الصغير ونكل عن اليمين فإن الحق يرد إلى من أخذ منه ، وهذا ظاهر .

والفرق بين الصغير والكبير في هذا ما قاله **المازري** : إنه معذور في نكوله هنا ؛ لأنه يقول : إنما حملني على النكول لأن يميني الآن لا يتم لي بها الحكم ؛ لأني لو حلفت لم يفدني ذلك فائدة في مذهب من رأي الوقف ، ولا كبير فائدة على مذهب[٤] من لا يرى الوقف ؛ لأن للصبي أن يحلف بعد بلوغه ويتم له الحكم [٥].

إثبات شهادة الشاهد عند تعذر حلف الطالب في الحال .

ص : وَعَلى وَقْفِه أَو يَمِينِه يُسَجِّلُ الحَاكِمُ الشَّهَادَةَ لِيستَحْلِفَ الصَّبِيَّ بَعْدَ البُلُوغِ أَو وَارِثَهُ قَبْلَهُ .

ش : أي وإذا حُلِّفَ المدعى عليه فحلف أو نكل و لم يحكم عليه ، فإن الحاكم يكتب شهادة الشاهد ويثبتها ويسجلها للصغير صيانةً لحقه خوفاً من موت الشاهد أو تغيير حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبي ، ولو مات الصبيُّ قبل بلوغه لحلف وارثه الآن واستحق [٦].

---

(١) سقطت من (ب) .
(٢) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٥٤ ب .
(٣) شرح التلقين : ٢ / ل ٧٩ ب .
(٤) سقطت من (و) .
(٥) شرح التلقين : ٢ / ل ٧٩ ب .
(٦) معين الحكام : ٢ / ٦٦٧ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٤٨ ؛ الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٧٩ .

ص : **فَإِنْ نَكَلَ اكْتُفِيَ بِيَمِينِ الْمَطْلُوبِ الأُولَى عَلَى الْمَشْهُورِ.**

أثر نكول الطالب أو ورثته عند بلوغه .

ش : يعني فإن بلغ الصبي ونكل عن اليمين أو نكل وارثه وقد كان المدعى عليه حلف فإنه يكتفي بتلك اليمين التي حلفها على المشهور [١]. وفي بعض النسخ : نكلا ، ليعود على الصبي و وارثه .

ومقابل المشهور أنه يحلف ثانياً حكاه في *البيان* صريحاً [٢].

وقال **الباجي** : المشهور مبني على أن يمين المطلوب "يمين استحقاق بشرط نكول المدعي . قال : ويحتمل أن يقال : إن يمين المطلوب"[٣] ليوقف الحق بيده خاصة لما تعذرت يمين الطالب ، فإذا حلف الطالب أخذ وإن نكل حلف المطلوب يمين الاستحقاق إذ لو كانت يمينه أولاً يمين استحقاق لوجب إذا نكل عنها أن ينفذ القضاء عليه ولا يحلف المدعي يميناً بعدها ، وهذا أصل متنازع فيه [٤].

ص : **وَلَو كَانَ وَارِثُ الصَّغِيرِ مَعَهُ أَولاً وَكَانَ قَدْ نَكَلَ لَمْ يَحْلِفْ عَلَى الْمَنْصُوص لأَنَّهُ نَكَلَ عَنْهَا .**

أثر نكول الطالب الكبير في قبول حلفه على حق الصغير إذا مات .

ش : يعني فلو كان الشاهد شهد بحق لصغير وأخ كبير فنكل الكبير واستؤني للصغير ثم مات الصغير قبل بلوغه وكان أخوه الكبير وارثه فليس له أن يحلف ؛ لأنه قد نكل أولاً فلا ترجع عليه يمين وهذا لبعض شيوخ **صاحب *النكت*** [٥].

وقال **ابن يونس** : الذي يظهر لي أن يحلف على نصيب الصغير[٦] ؛ لأنه إنما نكل أولاً عن حصته[٧] ، ألا ترى أنه لو حلف أولاً وأخذ مقدار حصته ثم إنه ورث الصغير لم يأخذ نصيبه إلا بيمين ثانية [٨].

---

(١) المنتقى : ٥ / ٢١١ ؛ شرح التلقين : ٢ / ل ٧٩ ب .

(٢) البيان والتحصيل : ١٠ / ١٠٨ .

(٣) " يمين استحقاق .....المطلوب " . سقطت من (جـ ، و) .

(٤) المنتقى : ٥ / ٢١١ .

(٥) النكت والفروق (الشهادات) : ٤٤٠ .

(٦) في (و) : حصة الصبي .

(٧) في (و) : من جهته .

(٨) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٣٤ .

ولما حكى **المازري** فيها القولين للمتأخرين قال : ولا نص فيها للمتقدمين ، وعلى هذا فتعبير المصنف عن الأول بالمنصوص ليس بظاهر .

ص : وَلَو كَانَ الأَبُ مُنْفِقاً والصَّبِيُّ فَقِيراً فَفِي قَبُولِ حلفهِ قَولانِ .

يمين الأب على حق صغيره .

ش : يعني إذا قام للصغير شاهد بحقٍ ورثه من أمه ونحو ذلك فهل للأب أن يحلف ؟ قولان .

وقيد الخلاف بقيدين أولهما : أن يكون الأب منفقاً على الصغير ، والثاني : أن يكون الابن فقيراً لأنه إذا كان غنياً فالنفقة عليه من مال نفسه فلا يُمَكَّن ؛ لأنه يحلف ليستحق غيره من غير فائدة تحصل له .

والقول بالحلف في *كتاب المدنيين*[1]، والقول بنفيه[2] **لمالك** في *الموازية* ، قال : لا أظن ذلك[3].

قال في *البيان* : وهو المشهور المعلوم من قول **ابن القاسم** وروايته عن **مالك**[4]. وقيد الخلاف بما لم يل فيه الأب أو الوصي المعاملة ، فأما ما وليه فاليمين عليه واجبة ؛ لأنه إن لم يحلف غرم .

إمكان اليمين من البعض دون البعض

ص : فَلَو كَانَتْ اليَمِينُ مُمْكِنَةً مِنْ بَعضٍ مُمتَنِعَةً مِن بَعضٍ كَالشَّاهِدِ عَلى رَجُلٍ بِوَقْفٍ عَلى بَنِيهِ وَعَقِبِهِمْ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ فَرَوى مطرِّف : إنَّهُ إذَا حَلَفَ وَاحِدٌ ثَبَتَ الجَمِيعُ ، وَرَوى ابنُ المَاجَشُون : إذا حَلَفَ الجُلُّ ، وقَالَ مُحَمَّدُ وغَيرُهُ : كَمَسْأَلَةِ الفُقَرَاءِ ، وقيل : يَثْبُتُ لِمَنْ حَلَفَ نَصِيبُهُ .

ش : هذه الحالة الثالثة : وهي أن تكون اليمين ممكنة من بعض دون بعض ، يعني فإن قام شاهد بحق لقوم بعضهم معين وبعضهم غير معين كما لو قام شاهد بوقف على بني فلان فاليمين ممكنة من الأولاد الموجودين ممتنعة ممن لم يوجد في أعقابهم ، فأربعة أقوال .

---

(١) التبصرة : ل ١٧ أ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ١٥٣ .

(٢) في (و) : بوقفه .

(٣) أشار إلى أن الأب لا يمكن من اليمين . انظر : شرح التلقين : ٢ / ل ٧٩ أ .

(٤) البيان والتحصيل : ١٠ / ٤٦ .

الأول : **لمالك** من رواية **مطرف وابن وهب** : إنه إذا حلف واحد من البطن/[١٩٢أ] الأول مع الشاهد ثبت الحبس للجميع .

الثاني : **لمالك** من رواية **ابن الماجشون** على ما ذكره **صاحب النوادر**(١) **والباجي**(٢) **والمازري**(٣) أنه إذا حلف الجل من أهل هذه الصدقة ثبت جميعها .

الثالث : نقله **ابن المواز** عن أصحابنا فقال : الذي يذهب إليه أصحابنا امتناع اليمين مع هذه الشهادة على الإطلاق(٤) ، ويكون كما لو شهد على وقف الفقراء وهم مجهولون والحكم في الفقراء على ما نص عليه **اللخمي** : أن يحلف المشهود عليه فإن نكل لزم الحبس (٥).

وفي قول المصنف : (وقال محمد) نظر ؛ لأن محمداً إنما نقله عن غيره ؛ ولأنه لا يؤخذ من كلام المصنف الحكم ؛ لأنه لم يذكر الحكم في الفقراء .

وقول ع أفاد تشبيه المصنف بالفقر فائدتين : الإعلام بالحكم في مسألة الفقراء ، وبيان الحجة في مسألة الحبس ، ليس بظاهر (٦).

القول الرابع : لبعض القرويين ورجحه **اللخمي** بمنزلة الشاهد يشهد بحق لحاضر وغائب أو حمل .

وسبب الخلاف أن الشهادة اشتملت على ما تصح اليمين معه وما لا تصح ، فمن التفت إلى جانب تعذرها أبطل الحبس ، ومن التفت إلى جانب الصحة صحح الحبس .

ثم اختلف على القول بالتصحيح هل يكتفي بالجل لكونهم يقومون مقام الكل ؟ أو يكتفي بواحد لأن يمينه تنسحب على حق غيره لكون الشهادة بشي واحد لا تتبعض في الحكم ؟

المازري : وربما هجس في خاطري تعليل آخر ، وهو أنه إذا حلف واستحق نصيبه طالبه بقية طبقته بنصيبهم مما أخذ وحقهم فيه على الشايع وهو مقر لهم ، فإذا أخذ منه شئ عاد اليمين لإكمال نصيبه فلا يزال هكذا حتى يؤخذ الحبس كله ، فاكتفى بيمينه وحده يميناً واحدة لأنه حلف على الجميع لحق نفسه (٧).

---

(١) ٨ / ٤٠٤ .

(٢) المنتقى : ٥ / ٢١١ .

(٣) شرح التلقين : ٢ / ل ٧٥ ب .

(٤) معين الحكام : ٢ / ٦٦٦ .

(٥) التبصرة : ل ١٦ ب .

(٦) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٥٥ ب .

(٧) شرح التلقين : ٢ / ل ٧٧ أ .

ص : فَلَو مَاتَ فَفي تَعْيينِ مُسْتَحِقِّه مِنْ بَقيّةِ الأَوّلِينَ أَو البَطْنِ الثّاني أَو مَنْ حَلَفَ أَبُوهُ خِلافٌ.

ش : هذا تفريع على القول الرابع ، وهو أن من حلف من البطن الأول استحق نصيبه ، فلو حلف واحد منهم ونكل باقيهم ثم مات الحالف وبقي اخوته الناكلون فذكر المصنف في هذا ثلاثة أقوال ، و**المازري** إنما جعلها كالاحتمالات على قواعد ، فاستحقاق البطن الأول مبني على أن نكولهم عن نصيبهم لا يمنع من استحقاق نصيب الأخ الصغير إذا مات على أحد القولين ، واستحقاق البطن الثاني مبني على بطلان حق الأخوة بنكولهم وإن البطن الثاني إنما يتلقونه عن جدهم المحبس ، واستحقاق من حلف أبوه خاصة مبني على أن استحقاق البطن الثاني له من قبل آبائهم كالوراثة فمن نكل أبوه بطل حقه [١].

ص : ثُمَّ فِي أَخْذِه بغَيرِ يَمينٍ قَولانِ .

ش : يعني أن من وجب له أخذه من بقية البطن الأول أو من البطن الثاني ، فقيل : يأخذه بغير يمين ، بناء على أنه كالوراثة ، وقيل : يأخذه بيمين بناء على أنه يستحقه عن جده ، وصرح **المازري** بالخلاف في البطن الثاني لكن إنما نقل القول باليمين عن الشافعية [٢]، وقال : إنَّه القياس ، وأجرى الخلاف في يمين بقية البطن الأول[٣].

ونقل **الباجي** القول بسقوط اليمين عن **المغيرة**[٤].

الشاهد واليمين في حد القذف .

ص : وَفي وجُوبِ القِصَاصِ فِي الجِرَاحِ بِشَاهِدٍ وَيَمينٍ وَاحِدَةٍ قَولانِ .

ش : هما في *المدونة* ففي الشهادات منها : وكل جرح فيه قصاص فإنه لا يقتص فيه بشاهد ويمين ، وكل جرح لا قصاص فيه مما هو متلف كالجائفة والمأمومة وشبهها فالشاهد واليمين فيها جائز ؛ لأن العمد والخطأ فيها إنما هو أموال[٥].

---

(١) شرح التلقين : ٢ / ل ٧٧ أ .

(٢) انظر في قول الشافعية : التهذيب : ٨ / ٢٤٢ ؛ العزيز شرح الوجيز : ١٣ / ١٠١ .

(٣) شرح التلقين : ٢ / ل ٧٧ ب .

(٤) المنتقى : ٥ / ٢١١ .

(٥) تهذيب المدونة : ٣ / ٥٩٢ .

وفي الديات : من أقام شاهدا عدلا على جرح عمداً أو خطأً فليحلف معه يميناً واحدة ويقتص في العمد ويأخذ العقل في الخطأ ، قيل **لابن القاسم** : لم قال ذلك **مالك** في جراح العمد وليست بمال ؟ فقال : كلمت **مالكاً** في ذلك فقال : إنه لشيء استحسناه [1] وما سمعنا فيه شيئاً [2]. وقد تبين لك بهذا السياق رجحان ما في الشهادات .

وزاد في *البيان* ثالثاً بأنه يقضى بالشاهد مع اليمين فيما صغر من الجراح/[٩٢ب] لا فيما عظم منها كقطع اليد وشبهه ، وهو قول **ابن الماجشون** وروايته واختيار **سحنون** [3]. ونص **سحنون** على أن المرأتين كالعدل في القصاص ، قال: لأنَّ من أصلنا أنَّ كل شئ يجوز فيه شاهد ويمين تجوز فيه شهادة وامرأتين [4].

وأجرى ***صاحب المقدمات*** على هذا الخلاف خلافاً في حد القذف هل يثبت بالشاهد واليمين؟ [5]

نص في البيان على أن المعروف عدم ثبوته إلا بشاهدين .

---

(١) لأنها ليست بمال ولا آيلة إليه والشاهد واليمين إنما تقبل في الأموال وما يؤول إليها ، وهذه إحدى المستحسنات الأربعة التي انفرد بها مالك ، والثانية : أنملة الإبهام فيها خمس من الإبل ، والثالثة : ثبوت الشفعة في الثمار ، والرابعة : ثبوت الشفعة في البنيان الكائن في الأرض الموقوفة .
وقد نظمها ابن غازي بقوله :
وقـال مالك بالاختـــيار *** في شفعة الأنقاض والثمار
والجرح مثل المال في الأحكام *** والخمس في أنمـلة الإبهام .
(تحرير المقالة : ٢٤٣ ؛ نوازل الوزاني : ٧ / ٤٦٤) .

(٢) المدونة : ٦ / ٤١٧ .

(٣) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٧٤ .

(٤) المنتقى : ٥ / ٢١٥ .

(٥) المقدمات : ٣ / ٢٦٩

[[نقل الشهادة (*)]]

ص : وَالشّهَادَةُ عَلى الشَّهَادَةِ تَجرِي في المَالِ وغَيرِه، وشَرطُهَا أَن يَقُولَ : اشهدْ عَلى شَهَادَتِي أَو يَرَاهُ يُؤدِّيهَا، وقَالَ محمّد: يَتَعيّنُ الأَوّلُ .

ما تجري فيه الشهادة على الشهادة

ش : (في المال وغيره) أي في حد أو طلاق أو عتاق [١].

ونبه على قول **أبي حنيفة** إنها لا تقبل في العقوبات التي هي حق الله تعالى ، وتقبل في العقوبات التي هي حق للخلق إلا القصاص[٢]، وعن **الشافعي** القولان [٣]، **ومنشأ الخلاف** : هل النقل شبهة تدفع الحد [٤]؟

شرط تحمل الشهادة على الشهادة

(وشرطها) أي وشرط تحملها أن يقول شاهد الأصل للفرع : اشهد على شهادتي ، أو يراه يؤديها عند الحاكم [٥]. وأما لو سمعه يخبر أن فلاناً أشهده بكذا فلا يشهد [٦].

(*) **نقل الشهادة :** إخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره أو سماعه إياه لقاضٍ .(شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٦٠٠) .

(١) انظر : المدونة : ٥ / ١٥٩ ؛ الجواهر : ٣ / ١٧٣ ؛الذخيرة : ١٠ / ٢٨٩ ؛ التاج والإكليل : ٦ / ١٩٨ ؛ الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٨١ .

(٢) انظر : فتح القدير : ٧ / ٤٦٢ ؛ البناية : ٩ / ١٨٥ ؛ البحر الرائق : ٧ / ١٢٠ ؛ مجمع الأنهر : ٣ / ٢٩٣ .

(٣) **القول الأول :** أنها تقبل في حق الله لأنه حق يثبت بالشهادة فجاز أن يثبت بالشهادة على الشهادة كحقوق الآدميين .**والثاني :** أنها لا تقبل في حق الله تعالى لأن الشهادة على الشهادة لتأكيد الوثيقة ليتوصل بها إلى إثبات الحق ، وحدود الله مبنية على الدرء والإسقاط فلم يجز تأكيدها وتوثيقها بالشهادة على الشهادة . انظر : الأم : ٨ / ١٢٤ ؛ التهذيب : ٨ / ٢٩٠ ؛ روضة الطالبين : ٨ / ٢٦١ ؛ تكملة المجموع : ٢٠ / ٢٦٧ ؛ مغني المحتاج : ٤ / ٤٥٣ .

(٤) النقل فيه شبهة من حيث البدلية ، ومن حيث أن فيه زيادة احتمال لأن شهادة الأصول فيها تهمة الكذب لعدم العصمة ، وشهادة الفروع فيها تلك التهمة مع زيادة تهمة كذبهم هم . انظر : فتح القدير : ٧ / ٤٦٢ ؛ البحر الرائق : ٧ / ١٢٠ ؛ مجمع الأنهر : ٣ / ٢٩٣ .

(٥) الجواهر : ٣ / ١٧٣ ؛ تبصرة الحكام : ١ / ٣٠٠ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢١٧ .

(٦) التاج والإكليل : ٩ ١٩٨ ؛ تبصرة الحكام : ١ / ٣٠١ ؛ الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٨١ .

قال في *البيان* : باتفاق [١]، لما علم من تساهل الناس في الإخبار ولو كانوا في غاية الورع وإنما يتحرون في الإشهاد والتأدية عند الحاكم .

وقال **محمد** : يتعين الأول ، فلا يجوز فيما إذا رآه يؤديها عند الحاكم[٢].

والأول أظهر وهو اختيار **ابن حبيب** وقول **مطرف** ، وبالثاني قال **أشهب وأصبغ** .

ابن يونس : وهو أشبه بظاهر *المدونة* [٣].

واختلف أيضاً إذا سمعه يُشهد غيره هل يَشهد بذلك أم لا[٤]؟ **مطرف** : ولا يشهد بقول القاضي ثبت عندي لفلان كذا حتى يشهد . حكاه في *المفيد*[٥].

تسمية الناقلين للمنقول عنهم

فرع : من شرط شهادة النقل أن يسمي الناقلون من نقلوا عنه ؛ لاحتمال أن يكونوا إذا سموهم حضوراً قاله **المازري**[٦].

تغير حال شاهد الأصل .

ص : فَلَو طَرَأَ فِسقٌ وَعَدَاوةٌ أو رِدَّةٌ امتَنَعَتْ .

ش : يعني فلو تغير حال شاهد الأصل وكان [يوم أذن][٧] في النقل عنه عدلاً لا عداوة بينه وبين المشهود عليه ففسق قبل أداء الشهادة عنه أو ارتد أو حدث بينه وبين المشهود عليه عداوة فلا يجوز للفرع أن يؤديها حينئذ ؛ لأن المعتبر حال الشاهد وقت الأداء[٨].

وذكر **المازري** أن بعض الأصحاب أشار في الفسق إلى الفرق بين ما يخفى كالزنى وما لا يخفى كالقتل كما تقدم[٩] ، وهو كلام صحيح .

ولو تغيرت حال الشاهد الأصل بعد الفسق إلى العدالة فهل للناقل الذي أشهده في حال العدالة الأولى أن ينقل الآن عنه من غير تجديد إذن الأصل في النقل عنه ؟ **المازري** : فيه خلاف بين

---

(١) البيان والتحصيل : ١٠ / ١٣ .

(٢) المنتقى : ٥ / ٢٠١ ؛ الجواهر : ٣ / ١٧٣ .

(٣) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤١٦ .

(٤) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٥٦ أ ؛ تبصرة الحكام : ١ / ٣٠١ .

(٥) انظر : المنتقى : ٥ / ٢٠١ .

(٦) شرح التلقين : ٢ / ل ٨٧ أ .

(٧) في جميع النسخ : يومئذ . والتصحيح من ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٥ أ .

(٨) الجواهر : ٣ / ١٧٣ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ١٧٣ ؛ الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٨٢ .

(٩) انظر ص ٨٦ من هذا البحث .

الناس . ولم يصرح هل هو في المذهب أو خارجه[١]؟.

ص: وَالجُنونُ مِن كُلٍ لا يَمنَعُ.

ش : أي من كل من الأصل والفرع ؛ لأن الجنون غير قادح فيما تقدمه [٢]، ولا يظهر لذكر الجنون بالنسبة إلى الفرع كبير فائدة ؛ لأنه إن جن قبل أداء الشهادة لم يبق نقلٌ وإن جن بعده فواضح عدم اعتباره كموته.

ص : ولا تُسمَعُ إلا بِموتِ الأَصلِ أو مَرَضِه أو غَيبَتِه بِمكَانٍ لا يَلزمه الأداء مِنهُ ، قَالَ محمد : لا يَكفِي في الحدِّ مَسَافَةُ اليَومَينِ والثَّلاثَة .

شرط أداء الشهادة على الشهادة

ش : هذا شرطٌ في أدائها والأول شرطٌ في تحملها ، يعني شرط النقل تعذر الشهادة من الأصل [٣]؛ لأن تأخره مع القدرة ريبة في شهادته ؛ ولأن الظن في شهادة الأصل أقوى فلا يعدل إلى الأضعف مع القدرة على الأقوى ، والمرض مقيدٌ بأن يشق معه الحضور .

حد الغيبة في نقل الشهادة.

واختلف في **حد الغيبة** فقيل : أن يكون على مسافة لا يلزم الشاهد الأداء منها ، **اللخمي** : وقال **ابن القاسم** في *الموازية* : إن كانت الشهادة في الحدود لم ينقل عنهم إلا في الغيبة البعيدة وأما اليومان والثلاثة فلا ، ونحو ذلك في غير الحدود . وقال **سحنون** : إن كانت المسافة تقصر في مثلها الصلاة أو الستين ميلاً كتب القاضي إلى رجل يشهد عنده البينة ، ولم يفرق بين أن تكون الشهادة في مال أو حد [٤]. انتهى .

ونقل **ابن يونس**[٥] عن *الموازية* [/١٩٣] نحو ما نقله **اللخمي** .

---

(١) شرح التلقين : ٢ / ل ٨٧ ب ؛ مواهب الجليل : ٦ / ١٩٩ .

(٢) الجواهر : ٣ / ١٧٣ ؛ التاج والإكليل : ٩ / ١٩٨ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢١٩ .

(٣) الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢١٨ .

(٤) التبصرة : ل ١١ ب .

(٥) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤١٥ .

المازري : و أشار في *المدونة* إلى كون الثلاثة الأيام في غير الشهادة بالحدود قريبة ، فقال : من أراد أن يستحلف خصمه لكون من شهد له على مسافة ثلاثة أيام فإنه لا يمكن من ذلك حتى يسقط القيام بالبينة وجعلها في حكم الحاضرة [١].

والظاهر أن في قول المصنف : (وقال محمد) نظر ؛ لأنه إنما رواه .

وحمل ع قول المصنف في الحد على أن المراد حد المسافة و لم أر نقلا يساعده [٢].

نقل الشهادة عن المرأة الحاضرة

ص : وَيُنقَلُ عَنِ المرأة بِحُضُورِها . وقال مطرف : لَم أَرَ بِالمدِينَةِ امرَأَةً قَط أَدَّتْ ولَكن يُحْمَلُ عَنهَا .

ش : يعني أن ما ذكره من اشتراط غيبة شاهد الأصل إنما هو في الرجل ، وأما المرأة فينقل عنها مع حضورها لما طلبت به من الستر [٣]، ولو فرق بين من عادتها الخروج وغيرها كما قيل في اليمين لما بعد [٤].

قبول تزكية الناقل للأصل

ص : وَلَو زَكّى النَّاقِلُ الأَصلَ جَازَت الشّهَادَتَان .

ش : أي شهادة النقل وشهادة التعديل ، ولا خلاف فيه بل شرط **أبو حنيفة**[٥]**والشافعي**[٦]في صحة القضاء بالشهادة المنقولة أن يعدل شاهد الفرع شهود الأصل ، والمذهب صحة النقل عمن لم يعلم حاله بجرحة أو عدالة ويكون البحث في ذلك على القاضي [٧].

---

(١) شرح التلقين : ٢ / ل ٨٧ أ .

(٢) انظر : شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٥٦ ب .

(٣) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤١٥ ؛ شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٦٣ ب .

(٤) انظر : المنتقى : ٥ / ٢٠١ ؛ الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤١٥ ؛ الجواهر : ٣ / ١٧٥ .

(٥) هذا قول محمد ، وهو ظاهر الرواية عند الأحناف . (شرح فتح القدير : ٧ / ٤٧٠) ؛ أما أبو يوسف فقد قال : ليس على الفروع إلا النقل دون التعديل . (البحر الرائق : ٧ / ٤٧٠) .

(٦) المذهب عند الشافعية أنه لا يشترط أن يزكي شهود الفرع شهود الأصل ، فإن زكوهم قبل .(العزيز شرح الوجيز : ١٣ / ١٢١ ؛ روضة الطالبين : ٨ / ٢٦٧ ؛ تكملة المجموع : ٢٠ / ٢٦٩).

(٧) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ٢٦٣ ب ؛ الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤١٥ .

نعم لا ينبغي لهما أن ينقلا عمن يعلمان جرحته ؛ لأن في ذلك تغريراً بالقاضي وتلبيساً عليه ، قاله **المازري** وغيره[١].

نقل المرأة للشهادة

ص : وَتَنْقُلُ المَرأَتَانِ مَع رَجُلٍ في بَابِ شَهَادَتِهِنَّ ، وَمَنَعَهُ أَشْهَبُ .

ش : أي في الأموال وما يؤول إليها كالوكالة والوصية وما تخصصن به كالولادة وهذا هو المشهور [٢]، ووافق **أصبغ** إلا فيما يتخصصن به فأجاز فيه نقل امرأتين عن امرأتين [٣]. قال في *الجواهر* : وقال **أشهب وعبد الملك** : لا يجوز نقلهن الشهادة بوجه لا في مال ولا غيره ، إذ النقل لا يجوز فيه الشاهد واليمين وإنما تجوز شهادتهن حيث يحكم بالشاهد واليمين [٤].

ومنشأ الخلاف : أن النقل ليس بمال ولكنه يؤدي إلى مال ، فهل يعتبر المآل أم لا ؟ كما تقدم [٥].

اشتراط اثنين في نقل الشهادة عن الأصل

ص : وَيَشْهَدُ عَلى كُلِّ شَاهِدٍ اثْنَانِ لا يَكُونُ أَحَدُهُمَا شَاهِدَ أَصلٍ وَيُكْتَفَى بِشَهَادَتِهِما عَلى الآخَرِ ، وقَالَ عَبدُ المَلِك : لا بُدَّ مِن آخَرَيْنِ .

ش : يعني أنه يكتفى في صحة[٦] نقل الشهادة فيما عدا الزنى أن يكون الناقلان اثنين ليشهد كل منهما على كل من الأصل[٧] على المشهور ، بشرط أن لا يكون أحدهما شهد في الأصل ؛ لأنه إذا كان أحد الناقلين ممن شهد في الأصل كان الحق كما قال **ابن المواز** : كأنه إنما يثبت بشاهد واحد [٨].

---

(١) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤١٥ ؛ شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٦٣ ب .

(٢) الذخيرة : ١٠ / ٢٨٩ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢٢٠ ؛ الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٨٣ ؛ منح الجليل : ٤ / ٢٨٧ .

(٣) التبصرة : ل ١٢ أ ؛ الذخيرة : ١٠ / ٢٩١ ؛ تبصرة الحكام : ١ / ٣٠٢ .

(٤) الجواهر : ٣ / ١٧٥ .

(٥) انظر ص ٩٨ من هذا البحث .

(٦) سقطت من (د) .

(٧) في (ب) : الأول ، في (جـ) : الأولين .

(٨) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤١٦ ؛ الجواهر : ٣ / ١٧٤ ؛ تبصرة الحكام : ١ / ٣٠٣ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢١٩ ؛ منح الجليل : ٤ / ٢٨٦ .

وقال **عبد الملك** : لا يقبل في النقل أقل من أربعة يشهد على كل واحد اثنان [١].

نقل الشهادة في الزنى .

ص : وَأَمَّا فِي الزنى فَيُكْتفى بِأَربَعَةٍ عَن كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الأَربَعَةِ ، أَو عَن كُلِّ اثنَينِ اثْنَان . فَلَو شَهِدَ ثَلاثَةٌ عَلى ثَلاثة وَوَاحدٌ على أَربعةٍ لَم يَتمَّ ، وروى مطرفٌ : لا بُدَّ مِن ستَّةَ عَشرَ ، وقَالَ ابنُ الماجشون : يكفي أَربعةٌ عَن كُلِّ وَاحدٍ اثْنانِ فَإن تَفرَّقُوا فَثَمَانِيَة عَن كُلِّ واحدٍ اثنانِ ، وروي : يَكفِي اثنان عَن كُلٍ وَاحِدٌ .

ش : يعني وأما الشهادة على الشهادة في الزنى فيحتاط في نقلها كما احتيط في أصلها . وذكر المصنف منها أربعة أقوال :

الأول وهو المشهور : يكتفى بأربعة يشهد كل من الأربعة على كل من الأربعة أو يشهد على كل اثنين اثنان [٢]، "فلذلك لو شهد ثلاثة على ثلاثة وواحد على أربعة لم يتم الحكم ؛ لأن الرابع لم يشهد على شهادة اثنان"[٣] .

وروى **مطرف** أنه لا بد من ستة عشر على كل شاهد أربعة غير الأربعة الذين شهدوا على غيره [٤].

وقوله : (وقال **عبد الملك** [٥].. إلى آخره) يدخل في قول **ابن الماجشون** صورة لا تدخل على المشهور ، وهي إذا شهد اثنان على ثلاثة واثنان على واحد ، وإنما لا تدخل على المشهور ؛ لأنه اشترط أن يكون على كل اثنين اثنان فإن تفرقوا على قول **ابن الماجشون** فثمانية [٦] ، وإنما اكتفى في الاجتماع بأربعة لبعد الغلط حينئذٍ .

"ومنهم من حكى"[٧] عن **عبد الملك** أنه يعتبر ثمانية من غير تفصيل [٨].

---

(١) الجواهر : ٣ / ١٧٤ ؛ شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٥٦ ب .

(٢) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤١٨ ؛ تبصرة الحكام : ١ / ٢٢٥ .

(٣) "فلذلك ....شهادة اثنان" . سقطت من (ب) .

(٤) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤١٨ ؛ الجواهر : ٣ / ١٧٤ ؛ تبصرة الحكام : ١ / ٢٢٥ .

(٥) عبد الملك ، هو **ابن الماجشون** المذكور في المتن .

(٦) النوادر والزيادات : ٨ / ٣٨٦ ؛ الجواهر : ٣ / ١٧٤ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢١٩ ؛ منح الجليل : ٤ / ٢٨٦ .

(٧) في (ب) : ويفهم من حكاية .

(٨) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٥٧ أ .

تزكية ناقل شهادة الزنى

والتزكية على رواية **مطرف** وقول **ابن الماجشون** تابعة /[٩٣ب] للنقل لا يكتفى بأربعة ، وروى عن **مالك** أنه يكفي في النقل اثنان كغير الزنى [١].

تنبيه : وقع في بعض النسخ إثر قول **ابن الماجشون** (وقال **محمد** : تكفي أربعة عن كل واحد اثنان) والظاهر أنه راجع إلى القول الأول . اللهم إلا أن يكون معنى قول **محمد** أنه لا يقبل أن يشهد كل من الأربعة على كل من الأربعة لكن لم أر نقلاً يساعده .

تلفيق الشهادة في الزنى بين الأصل والنقل

ص : وَيُلَفَّقُ الأَصْلُ مَعَ النَّقلِ كَاثنينِ أَو ثَلاثَة شَهِدُوا بِالرُّؤيَةِ واثنَين عَلى شَهَادَةِ اثنين أو وَاحِداً .

ش : أمَّا التلفيق فهو متفق عليه [٢].

قوله : (واثنين على شهادة اثنين) راجع إلى قوله : (كاثنين بالرؤية) . وقوله (أو واحد) راجع إلى قوله : (أو ثلاثة) وهو تفريع على قول **ابن القاسم** لا على قول من اشترط أربعة على كل واحد .

تكذيب الأصل الفرعَ .

ص : وَإِذَا أَكْذَبَ الأَصلُ الفَرعَ قَبلَ الحُكْمِ بَطَلَتْ وَبَعْدَهُ ثَلاثَةٌ ابنُ القَاسِمِ : يَمضِي ولا غُرم . ابن حَبيبٍ : يُنقَضُ ، وقِيل : يمضى ويُغَرَّمُ الأَصلَ لِرُجُوعِهِم .

ش : يعني أن لتكذيب الأصل الفرع حالتين :

التكذيب قبل الحكم

الأولى : أن يكذب شهود الأصل الفرع قبل الحكم بالشهادة فتبطل [٣] ، ع [٤] : بلا خلاف ؛ لأنه كرجوعهم عن الشهادة قبل الحكم [٥].

---

(١) انظر : إيضاح المحصول : ٤٧٦ .

(٢) التاج والإكليل : ٦ / ١٩٩ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢١٩ ؛ منح الجليل : ٤ / ٢٨٧ .

(٣) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤١٧ ؛ الجواهر : ٣ / ١٧٣ ؛ منح الجليل : ٤ / ٢٨٥ .

(٤) سقطت من (أ ، جـ) .

(٥) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٥٧ أ .

ومفهوم قوله : (إذا أكـــــذب) أنه إذا لم يكذبوهم بل شكوا عدم البطلان ، والذي نص عليه **ابن المواز** أن الشك كالإنكار[(١)]. وخرجه في *البيان* على اختلافهم في الحديث إذا شك الأصل والفرع جازم [(٢)].

التكذيب بعد الحكم

والحالة الثانية : أن يكون التكذيب بعد الحكم ، فحكى المصنف في المسألة ثلاثة أقوال :

أولها : **لابن القاسم** في *العتبية* وبه قال **مطرف** : إن الحكم ماض ولا غرم ؛ لأن الحكم عن اجتهاد [(٣)]ولا يقطع بكذب الشهود فلا ينتقض [(٤)].

الثاني : **لمالك** في *الواضحة* أن الحكم ينقض ؛ لأن بتكذيب الأصل صار الحكم مستنداً إلى غير شهادة ؛ ولأن شهود الأصل إذا صدقوا بطلت الشهادة وإن كذبوا بطلت أيضاً لكذبهم . ونسبة المصنف هذا القول **لابن حبيب** ليست بظاهرة [(٥)].

الثالث : أنه يمضي ويغرم شهود الأصل ، وهذا ليس نصاً بل استقرأه **اللخمي** من قول **محمد** في رجلين نقلا عن أربعة أنهم أشهدونا أنهم شهدوا على فلان بالزنى فلم يحد الناقلان حتى قدم الأربعة فأنكروا أن يكونوا أشهدوهم ، قال : يحد الأربعة القادمون حد القذف ويسلم اثنان ؛ لأنهما صارا شاهدين على الأربعة بالقذف . **اللخمي** : فأثبت النقل وجعل إنكار الأربعة رجوعاً .

ولو أن الشهود الذين شهدوا عند القاضي وحكم بشهادتهم أكذبوه بعد أن وقع الحكم فيه، ففي *المجموعة* ينظر السلطان في ذلك فإن كان القاضي عدلاً أمضى الحكم ولا يلتفت إلى تكذيب من حكى القاضي أنهـــم شهدوا عنده .

وفي *الموازية* في قاضٍ حكم **لزيد** على **عمرو** بمائة [(٦)]فأتى الشهود ، فأنكروا ذلك ونسبوا الغلط إليه وقالوا : إنما شهدنا عندك بأن **لعمرو** على **زيد** مائة بعكس ما حكيت عنا ، فإن القاضي إذا كان على يقين من كذبهم لم [(٧)]ينقض الحكم ولكن يغرم لعمرو مائة بشهادة هؤلاء عليه أنه أتلف مال من حكم عليه [(٨)].

---

(١) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤١٧ .

(٢) البيان والتحصيل : ١٠ / ٢١ .

(٣) في (ب) : عن شهادة .

(٤) البيان والتحصيل : ١٠ / ٢٠ ؛ منح الجليل : ٤ / ٢٨٥ .

(٥) البيان والتحصيل : ١٠ / ٢٠ ؛ الجواهر : ٣ / ١٧٤ .

(٦) سقطت من (أ) .

(٧) في (أ ، ب ، د) : لن .

(٨) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٥٧ ب .

المازري : ومقتضى قولنا : إنه لو رفع إلى غيره والقاضي معسر لانتزع ممن قضى له به ، **ابن المواز** ؛ ولو أن القاضي شك في صدقهم وجوز كونه غلطاً لنقض الحكم بنفسه [1].

(١) شرح التلقين : ٢ / ل ٨٩ أ .

[[الرجوع عن الشهادة (*)]]

صور الرجوع عن الشهادة :
أ . الرجوع قبل القضاء عن المشهود به .

ص : وَلِلرجُوعِ ثَلاثُ صُورٍ : قَبلَ القضَاءِ فَلا قَضاءَ .

ش : لما شبه في القول الثالث بالرجوع ، حسن أن يأتي بأحكام الرجوع .
قوله : (فلا قضاء) أتى بالنفي العام ليعم المال وغيره (1).

الرجوع عن المشهود عليه .

ص : فَإِن قَالا : وَهِمنَا بَل هُو هذا ،فَقَالَ ابنُ القَاسِمِ وأَشهَب : سَقَطَتَا مَعاً .

ش : يعني : فإن لم يرجعا عن المشهود به وإنما رجعا عن المشهود عليه ، وقالا : إنما الحق على هذا ، فقال **ابن القاسم وأشهب** في *الموازية* : لا تقبل شهادتهما على واحد منهما (2)، وهو معنى قوله : (سقطتا) ورواه **ابن القاسم** عن **مالك** وعلله **أشهب** بأنهما أخرجا أنفسهما من العدالة ؛ لإقرارهما أنهما شهدا على الوهم والشك (3).

الشك في الشهادة قبل الأداء وبعده

ص : فَإِن قَالَ : شَككْتُ ثمَّ قَال : زَالَ الشَّكُّ فَقَالَ المَازرِي : هِي مِثلُ الشَّك قَبلَ الأَدَاءِ ثُمَّ يَقُولُ : تَذكَرهَا ، فَالوَاضِحُ قَبُولُها . وثَالِثُها /[٩٤أ] لمالك : إِنْ كَانَ مُبرِّزاً قُبِلَتْ .

ش : قال **المازري** : إذا وقع بعد أدائها تشكك فعاد إلى القاضي ، وقال له : توقف في قبول شهادتي، ثم عاد بعد ذلك فقال : ذهب عني الشك . فإن من الناس من ذهب إلى أن ذلك على قولين ، ولا يبعد أن يجري في هذا التشكك بعد الأداء ما كنا حكيناه عن المذهب إذا جرى ذلك من الشاهد قبل الأداء (4).

(*) **الرجوع عن الشهادة** : انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر إلى عدم الجزم به دون نقيضه . (شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٦٠٢) .

(1) المعونة : ٣ / ١٥٦٠ ؛ الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٦٥ ؛ القوانين الفقهية : ٣٤١ .

(2) الجواهر : ٣ / ١٧٧ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢٢٠ .

(3) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٦٥ ؛ الذخيرة : ١٠ / ٢٩٥ ؛ التاج والإكليل : ٦ / ١٩٩ .

(4) شرح التلقين : ٢ / ل ٢٠٥ ب .

والذي حكاه **المازري** قبل ذلك أن **مالكاً** سئل عمن يُسأل عن شهادة فلم يذكرها ثم عاد فقال : تذكرتها فقال : تقبل شهادته ولا يضره بشرط التبرير [(١)]، ويشترط أن لا يمضي ما يستنكر فيه صحة ما اعتذر به .

المازري : والظاهر قبولها من غير اشتراط التبريز ؛ لأن التوقف يعرض للعالم بالشيء ثم يذهب عنه ويعود إلى اليقين .

ثم قال **المازري** : قال **سحنون** : وإن قال : أنا أتذكر منها ، ثم عاد فقال : تذكرتها ، فإنها تقبل منه إذا كان بارز العدالة ، وإن قال : لا أعلمها ، ثم قال : تذكرت فعلمتها ، فإن قول **مالك** اختلف في ذلك ، **المازري** : وكان **سحنون** أشار إلى أنه في الفرع الأول لما قال : أنا أتذكر ، ثم قال : علمت ، لم يأت في قوله ثانياً بما ينافي الأول بخلاف ما إذا قال : لا أعلمها ، فإنه كالمنافي لقوله بعد ذلك : قد علمتها[(٢)] .

وقول المصنف : (فالواضح) أي فيما إذا شك قبل الأداء ؛ لأن **المازري** إنما قال ذلك فيها لا فيما إذا تقدم نفي العلم على الأداء ، وعلى هذا فالثلاثة الأقوال إنما هي في التشكيك بعد الأداء ، القولان اللذان حكاهما **سحنون** والفرق بين المبرز وغيره ، وأما إذا شك قبل الأداء فلم يحك **المازري** وغيره في ذلك قولاً بعدم القبول مطلقاً[(٣)] .

ب . الرجوع بعد القضاء وقبل الاستيفاء .

ص : الثانيةُ : بَعْدَ القَضَاءِ وَقَبلَ الاسْتِيفَاءِ قَالَ ابنُ القَاسِم : يُستَوفَى الدَّمُ كَالمَالِ وَقَالَ أَيضاً وغَيرُهُ : لا يستوفى لِحُرْمَةِ الدَّمِ .

ش : هذه هي الصورة الثانية ، وهي أن يرجع الشهود عن شهادتهم بعد أن حكم القاضي وقبل الاستيفاء ، فإن كان الحكم بمالٍ مضى اتفاقاً [(٤)]، وإن كان بقصاصٍ أو حدٍ فقال **ابن القاسم** : لا ينقض الحكم كما في المال [(٥)]، فقوله : (كالمال) أتى به للاستدلال ، ونقل **المتيطي**[(٦)] هذا القول

---

(١) شرح التلقين : ٢ / ل ٢٠٥ أ .

(٢) شرح التلقين : ٢ / ل ٢٠٥ أ .

(٣) شرح التلقين : ٢ / ل ٢٠٥ أ .

(٤) الممهد : ل ٧٧ ب ؛ شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٥٧ ب .

(٥) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٦٦ ؛ الجواهر : ٣ / ١٧٨ ؛ الذخيرة : ١٠ / ٢٩٦ ؛ التاج والإكليل : ٦ / ٢٠٠ .

(٦) في (ب ، و) : المصنف ، وفي (د) : غير المصنف .

عن **مالك** [١]، وقال **ابن القاسم** أيضاً وغيره[٢]: لا يستوفى الدم لحرمته وتجب الدية [٣]، هكذا نقل **المازري** ، وكان **ابن القاسم** يقول أولاً بالأول ثم رجع واستحسن الثاني ، قال : والأول القياس [٤]، وحكى **المازري** عن **أصبغ** ثالثاً : إنه لا ينقض الحكم ولا دية فيه[٥] .

وعلى وجوب الدية فقال **بعض الشيوخ**[٦] : لم يذكر على من تكون . هل هي على الشهود لأنهم أبطلوا الدم ؟ ، وإن أراد ذلك لم يبين أيضاً هل عليهم دية الذي شهدوا باستحقاق إراقة دمه ، أو دية الثاني الذي وجب عليه القصاص ؟ [لأن الدية قد تختلف][٧] إن كان القاتل رجلاً والمقتول امرأة أو بالعكس ؟ .

قال : ويمكن أن يريد أن العقل يجب على القاتل الذي شهدوا أن القصاص يجب عليه حتى لا يطل الدم عنه . قال : وهذا عندي أظهر [٨].

ص : وَمِثلُهُ لَو رَجِعَ شُهُودُ الإحصَانِ لَجُلِدَ جَلدَ البِكرْ .

ش : يعني ومثل رجوع شهود القتل رجوع شهود الإحصان فيمضي رجمه على أحد القولين ، ولا يمضي على القول[٩] الآخر هكذا قال ع[١٠].

والأظهر أن المراد ومثل القول الثاني[١١] لقوله : (لجلد جلد البكر) [١٢].

---

(١) انظر : بداية المجتهد : ٢ / ٦٩٤ .

(٢) يعني : أصبغ ، انظر : الجواهر : ٣ / ١٧٨ .

(٣) الجواهر : ٣ / ١٧٨ ؛ الذخيرة : ١٠ / ٢٩٦ .

(٤) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٦٠٧ ؛ الجواهر : ٣ / ١٧٨ ؛ الذخيرة : ١٠ / ٢٩٦ .

(٥) شرح التلقين : ٢ / ل ٢٠٧ أ .

(٦) هو الإمام المازري .

(٧) شرح التلقين : ٢ / ل ٢٠٧ أ .

(٨) شرح التلقين : ٢ / ل ٢٠٧ أ .

(٩) سقطت من (ب) .

(١٠) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٥٨ ب .

(١١) القول الثاني : لا يستوفى لحرمة الدم .

(١٢) انظر : الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٦٠٧ ؛ الجواهر : ٣ / ١٨٧ ؛ الذخيرة : ١٠ / ٢٩٦ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٦٨ .

جـ . الرجوع بعد الاستيفاء .

ص : الثالثةُ : بَعدَ الاستيفاءِ فَيغْرَمَانِ الدِّيَةَ وَغَيرَهَا إِن لَم يَثبُتْ عَمْدُهَا عند ابنِ القَاسِمِ وَأَشهبَ وَلا يُغرَّمَانِ عِندَ ابنِ الماجشون .

ش : الصورة الثالثة : أن يرجع الشاهدان بعد استيفاء الحكم فلا خلاف أن الحكم تام [١]، وإنما النظر في الغرامة ، ثم لهما حالتان :

١ . في حالة الغلط

الأولى : أن يقولا : غلطنا ، فقال **ابن القاسم وأشهب** : يغرم الشاهدان ؛ لأن الخطأ والعمد بالنسبة إلى ضمان أموال الناس سواء [٢]. وقال **ابن الماجشون** : لا يغرم الشاهدان ؛ لأنهما لو غرما في الخطأ مع كثرة الشهادة عليه لتورع الناس عنها [٣]، وبالأول قال **مطرف وأصبغ** ، قيل : وهو ظاهر *المدونة* في كتاب السرقة [٤]، وبالثاني قال **المغيرة وابن دينار وابن أبي حازم** وحكى /[٩٤ب] عن **أصبغ** قول ثالث بأن الدية على عواقلهما [٥].

٢ . في حالة العمد

ص : فَإن ثَبتَ عَمْدُهُما : فَالدِّيَة لابنِ القَاسِمِ ، والقِصَاصُ لأَشهَبَ . قَالَ محمد : لا نَصَّ لِمَالكٍ فِي التغْريمِ إلا أَنَّ أَصحَابَهُ مُتَّفِقُونَ عَلى تَغرِيمِهِم مَا أَتلَفُوهُ بِالتَّعَمُّدِ .

ش : تصور المسألة ظاهر والأقرب قول **أشهب** [٦]؛ لأنهم قتلوا نفساً بغير شبهة والقاضي والولي معذوران [٧].

وقول **محمد** راجع في المعنى إلى قول **ابن القاسم** على أن الأولى أن يعاد قول **محمد** على غير النفس كما لو أتلفوا بشهادتهم مالاً ، وإن كان ظاهر كلام المصنف خلافه ؛ لأنا لو أعدناه على

---

(١) عيون المجالس : ٤ / ١٥٦٧ ؛ المعونة : ٣ / ١٥٦٠ .

(٢) الكافي : ٤٧٦ ؛ الذخيرة : ١٠ / ٢٩٦ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٦٩ . ومنه قضاء علي ﷺ حين شهد عنده رجلين على رجل أنه سرق فقطع يده ثم أتيا بآخر وقالا : كنا وهمنا هو هذا ، فأبطل شهادتهما على الآخر وأغرمهما دية الأول وقال : لو علمتكما تعمدتما قطعه لقطعتكما . (النوادروالزيادات : ٤٣٥/٨)

(٣) الكافي : ٤٧٦ ؛ الذخيرة : ١٠ / ٢٩٦ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٦٩ .

(٤) ٦ / ٢٨٣ .

(٥) البيان والتحصيل : ١٠ / ٨ .

(٦) المعونة : ٣ / ١٥٦٠ .

(٧) انظر : بداية المجتهد : ٢ / ٦٩٤ ؛ الجواهر : ٣ / ١٧٨ ؛ الذخيرة : ١٠ / ٢٩٦ .

الدية لم يصح ؛ لأن **المازري** حكى عن **مالك** روايتين كقول **ابن القاسم وأشهب**[١]، وقال : الأشهر عند أصحابه الغرم إلا أن يقال : إن **محمداً** لم يطلع على الرواية بعدم غرم الدية .

تعمد الحاكم للقضاء بشاهد زور

ص : وَلَو عَلِمَ الحَاكِمُ بِكَذِبِهِم وَحَكَمَ وَلَم يُبَاشِرِ القَتلَ فَحُكْمُهُ حُكمُهُمْ .

ش : هكذا حكى **المازري**[٢] **وابن شاس**[٣] ، وظاهره أنه تجب الدية عند **ابن القاسم** كالأول وفيه نظر ، ففي آخر الرجم من *المدونة* : وإن أقر القاضي أنه رجم أو قطع الأيدي أو جلد تعمداً للجور أقيد منه[٤]، وهو ظاهر في لزوم القود له وإن لم يباشر وعلى ذلك حمله بعضهم [٥].

ع : ولا أظنه يختلف في ذلك[٦].

وظاهره أن القود يجب في السوط وهو أحد القولين .

الرجوع عن الشهادة في القذف والشتم

ص : وَأَمَّا لَو رَجَعَا فِي شَهَادَةِ قَذفٍ أَو شَتمٍ وَشِبهِهِ فَالأَدَبُ لا غَيرَ .

ش : أي ولا غرامة هنا[٧]. وقد نقل **سحنون** الاتفاق على ذلك . قال : ولا تقع المماثلة في اللطمة والسوط ، وقد يسبق إلى الذهن أن من يرى القود في السوط من أصحابنا يرى للمشهود عليه هنا أن يقتص من الشهود وهذا إنما يتم لو كان **أشهب** الذي يوجب للمشهود عليه القصاص من الشهود يقول بالقود في السوط [٨].

---

(١) انظر : عيون المجالس : ٤ / ١٥٦٨ .

(٢) شرح التلقين : ٢ / ل ٢٠٧ ب .

(٣) الجواهر : ٣ / ١٧٨ .

(٤) المدونة : ٦ / ٢٥٦ .

(٥) الشرح الصغير : ٤ / ٢٩٨ .

(٦) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٥٨ أ .

(٧) التاج والإكليل : ٦ / ٢٠٠ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢٢٠ .

(٨) انظر : الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٦١١ ؛ الجواهر : ٣ / ١٨١ ؛ مختصر ابن عرفة : ل٢٧١.

تبين كذب الشهود من جهة غيرهما في قتل الخطأ .

ص : فَلَو كَانَتْ عَلى قَتلِ خَطَأٍ فَأُخِذَت الدِّيَةُ مِنَ العَاقِلَة لَرُدَّت ، فَإن أُعسِرَ فَعَلى الشُّهُودِ ولا رُجُوعَ .

ش : يعني فإن كانت الشهادة بقتل الخطأ فأخذت الدية من العاقلة ثم قدم المشهود بقتله حياً لردت الدية ، فإن أعدم آخذها غرمهـــا الشهود ؛ لأنهم السبب في تمكين آخذها منها [١]، وهذا قول **ابن القاسم** .

وقيل : يبدأ بالشهود فيأخذ منهم العاقلة ما أخذه الولي ، فإن كانوا فقراء رجعت /[١٩٥أ] على الولي بما أخذ منهم ثم لا يرجع الغارم من الشهود على الولي ولا الولي على الشهود .

وقيل : بل العاقلة تخير بين أن ترجع على الشهود أو على الأب ، فإن وجدت الشهود فقد أرجعت بما غرمت على الولي وإن اختارت البداة بالولي فليس لها الرجوع على الشهود ، وإن وجدت الولي فقيرا فأخذت من الشهود رجعوا على الولي وإن أخذت من الأب لم يرجع على الشهود .

المازري : وتلخص من هذا أنَّ المذهب لم[٢] يختلف في أن الطلب يتوجه على الأب القابض للدية وعلى الشهود ؛ لأنّهم هم مكنوا الأب منها ، ولكن إن كان أحد الصنفين فقيراً طولب الموسر بغير خلاف ، وأما إن كانا مليئين[٣] **فاختلف** هل يخير العاقلة بين طلب الأب أو طلب الشهود أو يقع على الترتيب ؟ وعلى الترتيب **فاختلف** بمن يبدأ ؟ فقيل : بالأب ، وقيل : بالشهود ، ثم في رجوع الشهود على الأب خلاف ، وأما الأب إذا غرم فلا يرجع عليهم [٤].

---

(١) البيان والتحصيل : ١٦ / ١٥٣ ؛ الجواهر : ٣ / ١٨٣ .

(٢) في (د) : لا .

(٣) في (د) : موسرين .

(٤) شرح التلقين : ٢ / ل ٢١٣ ب .

تبين كذب الشهود من جهة غيرهما في زنى المحصن .

ص : **وَعَنْ أَشْهَبَ فِيمَن رُجِمَ بِالشَّهَادَةِ ثُمَّ ثَبَتَ أَنَّهُ مَجْبُوبٌ ، فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَةِ الإِمَامِ ، وابنُ القَاسِمِ عَلى أَصلِه .**

ش : قال **أشهب** : إلا أن يقولوا : رأيناه يزني قبل جبه ، فتجوز شهادتهم ولا حد عليهم على كل حال [١].

وقوله : (**وابن القاسم** على أصله) أي عليهم الدية مع وجيع الأدب وطول السجن ، هكذا قال في كتاب الرجم [٢]، زاد ولا حد على الشهود إذ لا يحد من قال لمجبوب : يا زان ، قال جماعة : يريد إذا جب قبل البلوغ ؛ لأن ذلك الذي يظهر كذبهم .

ونبه بقوله : (**وابن القاسم** على أصله) على مخالفة **أشهب** لأصله ؛ لأن أصله القصاص ، ولقصد مناقضة **أشهب** والله أعلم .

صدر المصنف بقول **أشهب** وإلا فشأنه تقديم قول **ابن القاسم** إذا كان في *المدونة* [٣].

وغمز بعضهم وجوب الدية هنا قال : لأن المشهود عليه قادر على أن يظهر الجب ، وأجرى بعض الشيوخ فيها الخلاف المتقدم في مسألة الرجوع عن الشهادة .

ووقع في بعض النسخ عوض (**وابن القاسم** على أصله) ، (**وابن القاسم** على عاقلة الشهود) والأولى أصح لموافقة *المدونة* ، ولا يبعد أن يخرج مما في حريم البئر في *المدونة* قول كالنسخة الثانية ؛ لأن فيه : وأما من حفر بئراً في غير ملكه لماشية فلا يمنع فضلها من أحد وإن منعوه حل قتالهم وإن لم يقو المسافرون على دفعهم حتى ماتوا عطشاً فدياتهم على عواقل المانعين والكفارة عن كل نفس منهم على كل رجل من أهل الماء مع وجيع الأدب [٤].

فرع :

تبين كذب الشهود في رجل حلف بحرية عبده على أمر فشهدوا بعكسه

قال **محمد ابن عبد الحكم** في رجل قيد عبده وحلف بحريته لا ينزعه شهراً ، وحلف أيضاً بحريته أن وزن القيد عشرة أرطال ، فشهد شاهدان أن وزنه ثمانية فحكم القاضي بحرية العبد لأجل شهادتهما بحنث السيد ، ثم نزع السيد القيد عند الأجل فوجد كما حلف عليه : إن الحكم ينقض

(١) التاج والإكليل : ٦ / ٢٠٠ .
(٢) المدونة : ٦ / ٢٤٠ .
(٣) كشف النقاب الحاجب : ٨٤ .
(٤) المدونة : ٦ / ١٩٠ .

ويرد العبد إلى الرق [١]، وقال **أبو حنيفة** : الحكم ماض ولا يرد العبد إلى الرق ويغرم الشهود قيمة العبد كما يغرمان ذلك إذا رجعوا عن شهادتهما[٢] .

وفرق **ابن عبد الحكم** بأن رجوع البينة محتمل للكذب فلا ينقض الحكم[٣] بالاحتمال ومسألة العبد تيقن كذبهما فيها [٤].

الرجوع في شهادة الزنى

ص : وَيُحَدُّونَ فِي شَهَادَةِ الزنى فِي الصُّوَرِ كُلِّهَا .

ش : أي في الثلاث صور : إذا رجعوا قبل الحكم ، وبعده ، وقبل الاستيفاء وبعدهما [٥].

رجوع أحد الأربعة قبل الحكم أو بعد إقامته أو ظهور أحدهم عبد

ص : فَلَو رَجَعَ أَحَدُ الأَربَعَةِ قَبلَ الحُكمِ حُدُّوا ، وَبَعدَ إِقَامَتِه حُدَّ الرَّاجِعُ اتِّفَاقاً دُونَ الثلاثَةِ عَلى المَشهُورِ ، وَلَو ظَهَرَ أَنَّ أَحَدَهُم عَبدٌ حُدُّوا أَجمَعُونَ .

ش : يعني : إذا رجع أحد الأربعة فإن كان رجوعه قبل الحكم حد الجميع ، وإن كان بعد إقامة الحد أو بعد الحكم على المشهور[٦] حد الراجع اتفاقاً[٧] ؛ لاعترافه على نفسه بالقذف[٨]دون الثلاثة على المشهور ، وهو مذهب *المدونة* [٩]؛ لأن الحكم قد نفذ بشهادتهم وهم باقون عليها ، والشاذ أنهم يحدون أيضاً[١٠].

---

(١) الجواهر : ٣ / ١٨٣ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٧٤ .

(٢) لم أجد هذه المسألة في كتب الحنفية بعد طول بحث ، وهي مسألة نقلها ابن عبد الحكم عن أصحاب الإمام أبي حنيفة . انظر : النوادر والزيادات : ٨ / ٥٢٧ ؛ شرح التلقين : ٢ / ل ٢١٣ ب .

(٣) سقطت من (جـ) .

(٤) شرح التلقين : ٢ / ل ٢١٣ ب .

(٥) التاج والإكليل : ٦ / ٢٠١ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢٢١ ؛ الشرح الصغير : ٤ / ٢٩٦ .

(٦) في (جـ) : المشهود عليه .

(٧) شرح التلقين : ٢ / ل ٢٠٧ ب .

(٨) في (د) بالكذب .

(٩) ٦ / ٢٣٩ .

(١٠) الجواهر : ٣ / ١٧٩ .

قوله : (ولو ظهر أن أحدهم عبدٌ حدوا أجمعون) ، نحوه في *المدونة*[١]، **والفرق** أن الرق وصف ظاهر لا يشك فيه /[٥٩ب] وأما الرجوع فيحتمل لفسق طرأ أو لميل مع أحد الخصمين أو نحو ذلك ، ولهذا ألحقوا بالعبد الكافر والأعمى وولد الزنى والمولى عليه .

رجوع اثنان من ستة في شهادة الزنى

ص : فَلَو رَجَعَ اثنَانِ من ستة لَم يُحَدَّ البَاقُونَ لاستِقلالِهِم ولا الرَّاجِعَانِ لأَنَّهُمَا كَقَاذِفَينِ شَهِدَ لَهُمَا أَربَعَةٌ ، إلا أَن يُكَذِّبَا الشُّهُود .

ش : تصوره ظاهر[٢]، واختلف قول **ابن القاسم** في حد الراجعين فقال مرة هو **وعبد الملك** : لا يحدان للعلة التي ذكرها المصنف ؛ لأنهما كقاذفين شهد لهما أربعة بالزنى ، وقال مرة : يحدان ، لاعترافهما على أنفسهما بالقذف [٣].

المازري : والتحقيق عندي أن يكشف الراجع فإن قال : كذبت وكذب من شهد معي ، حُد . وإن قال : انفردت أنا بالكذب ولا اعتقد كذب من شهد معي ، لم يحد[٤] .

وكلام المصنف راجع إلى هذا .

رجوع ثالث من الستة ورجوع رابع

ص : فَلَو رَجَعَ ثَالِثٌ حُدَّ هُو والسَّابِقَانِ وَغَرِمُوا رُبع الدِّيَةِ ، وإِن رَجَعَ رَابعٌ فَنصفُ الدِّية ، وعَلى ذَلك .

ش : أي رجع ثالث مع الاثنين اللذين رجعا قبل ، ففي *الموازية* : يغرم هو والراجعان قبله[٥] ربع الدية بينهم أثلاثاً والحد على كل واحد منهم . قال : وسواءٌ رجعوا معاً أو متفرقين[٦] .

قوله : (وإن رجع رابع فنصف الدية) أي على هذا الراجع وعلى الثلاثة الذين قبله بالسواء ، وكذلك إن رجع خامس كان على الراجعين ثلاثة أرباع الدية ، وإن رجع السادس كان على

---

(١) ٦ / ٢٣٩ .
(٢) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٦٠٩ ؛ التاج والإكليل : ٦ / ٢٠١ .
(٣) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٦٠٩ ؛ الجواهر : ٣ / ١٧٩ .
(٤) شرح التلقين : ٢ / ل ٢٠٩ أ .
(٥) سقطت من (ب ، د) .
(٦) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٦٠٩ .

الستة الدية[1] وهذا معنى قوله : (وعلى ذلك) [2].

رجوع اثنان من ستة وظهور أن أحد الأربعة عبد

ص : فَلَو ظَهَرَ بَعدَ رُجُوعِ اثنَينِ أَنَّ أَحَدَ الأَربَعَةِ عَبدٌ ، فَقَالَ مَالكٌ : يُحَدُّ الراجِعَانِ وَيُغرَّمَانِ ربع الدِّيَةِ وَيُحَدُّ العَبدُ بِغَيرِ غَرَامةٍ .

ش : يعني لو رجع اثنان من الستة ثم ظهر بعد رجوعهما أن أحد الأربعة الذين لم يرجعوا عبد ، ففي *الموازية* ما ذكره المصنف[3]، وفي كتاب الرجم من *المدونة* : وإن علم بعد الرجم أو الجلد أن أحدهم عبد حد الشهود أجمع وإن كان مسخوطاً[4] لم يُحد واحد منهم ؛ لأن الشهادة قد تمت باجتهاد الإمام في عدالتهم ولم تتم في العبد ، ويصير من خطأ الإمام ، فإن لم يعلم الشهود كانت الدية في الرجم على عاقلة الإمام وإن علموا فذلك على الشهود في أموالهم ولا شيء على العبد في الوجهين [5].

فإن قيل : هل ما في الكتابين متخالف فيتخرج في كل من المسألتين خلاف أولا ؟ .

قيل : يحتمل أن يقال : مسألة *المدونة* انتقض الحكم فيها بظهور كون الراجع من الشهود عبداً ، وإذا انتقض وجب حد الثلاثة الباقين ، وأما مسألة *الموازية* فإن الحكم لم ينتقض ؛ لأن قصارى الأمر أنه شهد خمسة وأقيم الحد ورجع اثنان منهم ، وذلك غير موجب لنقض الحكم ، فلهذا لم يحد الثلاثة الباقون فيها .

فإن قلت : فكان ينبغي على ما في *الموازية* أن يسقط الحد عن العبد .

قيل : قذف العبد للمشهود عليه سابق على حد الزنى فلعله لما كان مطالباً به وقد ظهرت الشبهة في زنا المشهود عليه فرجع بعض الشهود واستصحب القذف ووجب حد العبد ، والمسألة مع ذلك مشكلة .

---

(١) " الدية "سقطت من (ب) .

(٢) انظر : الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٦٠٩ ؛ الجواهر : ٣ / ١٨٠ ؛التاج والإكليل : ٦ /٢٠١ .

(٣) انظر : الجواهر : ٣ / ١٧٩ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٧٧ ؛ التاج والإكليل : ٦ / ٢٠١ .

(٤) أي أحد الشهود الأربعة .

(٥) المدونة : ٦ / ٣٢٩ .

ص : وَقَالَ محمد : لَو رَجَعَ وَاحِدٌ مِنَ السِّتَة بَعدَ أَن فُقِئَت عَينُهُ ، ثُمَّ ثَانٍ بَعدَ مُوضِحَة ، ثُمَّ ثَالثٌ بَعدَ مَوته ، فَعَلى الأَوَّلِ سُدسُ دِيَةِ العَينِ ، وعَلى الثَّاني مثلُهُ وخُمس المُوضِحَةِ ، وعَلى الثَّالثِ رُبعُ دِيةِ النَّفسِ فَقَط ، وَقِيلَ : مُضَافاً إلى الخمسِ والسُدُسِ .

ش : يعني لو شهد ستة على رجل بالزنى فأمر القاضي برجمه ؛ لأنه كان محصناً ، فرجع واحد منهم بعد أن فقئت عين المرجوم ، ثم رجع ثان بعد أن أوضحه موضحة[1]فلا غرامة على الراجعين لبقاء أربعة يشهدون بالزنى ولا حد عليهما على أحد قولي **ابن القاسم** كما تقدم[2] ، ثم إن رجع ثالث بعد قتله وجب على الأول سدس دية العين ؛ لأنها فقئت بشهادة ستة هو أحدهم ، وكذلك على الثاني مع خمس دية الموضحة ، ولا شيء على الأول في الموضحة ؛ لأنه رجع قبلها فلم يشارك فيها . واختلف فيما يجب على الثالث ؟ فقيل : يجب عليه ربع دية النفس فقط : وقيل : بل يضاف إلى ذلك مثل ما على الأولين . **ابن المواز** : والأول /[١٩٦] أصح . أي لأن القتل يندرج تحته الجراح .

وهذا النوع[3] الذي ذكره **محمد**[4] مبني على مذهبه إن رجوع الشهود بعد الحكم وقبل الاستيفاء يمنع من الاستيفاء ، وأما على القول الذي رجع إليه **ابن القاسم** أنه يستوفى فينبغي أن يكون على الثلاثة الراجعين ربع دية النفس دون دية العين والموضحة ؛ لأنه حينئذ قتل بالستة ودية الأعضاء تندرج فتأمله [5].

---

(١) الموضحة : هي ما أفضى إلى العظمِ من الرأسِ والجبهةِ والخدين ولو بقدرِ إبرة.(جامع الأمهات : ٤٩٣) .

(٢) انظر ص ١٧٥ من هذا البحث .

(٣) في (د) : الفرع .

(٤) هو ابن المواز وهو المذكور في المتن ، و في (د) : المصنف .

(٥) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٦١٠ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٧٨ ؛ التاج والإكليل : ٦ /٢٠١ .

رجوع شهود الزنى وشاهدي الإحصان

ص : وَإِذَا رَجَعَ أَربَعَةُ الزِّنى وَشَاهِدَا الإحصَانِ ، فَفِي اختِصَاصِه بِالأربَعَةِ قَولانِ لابنِ القَاسِمِ وأَشهبَ .

اختصاص الغرم بشهود الزنى

ش : أي في اختصاص الغرم ، واختار **أصبغ وسحنون** قول **ابن القاسم** بالاختصاص[1]؛ لأن شهود الإحصان لم يضيفوا للزاني عيباً[2][3]، وبقول **أشهب** قال **ابن الماجشون وابن المواز** ، ووجهه أن شهود الإحصان لولاهم لم يجب الحد[4]. ويترجح قول **ابن القاسم** بأن **عبد الملك** قال : إن رجوع المزكين في تزكية من زكي في حق لا يوجب عليهما الغرامة [5]، وهكذا قال **سحنون** أيضاً ، واحتج بأن الحق إنما ثبت بغير المزكين ، قال : ولو شاء الشاهدان بالحق لم يشهدا .

ثم فرع على قول **أشهب** فقال :

تنصيف الدية بين شهود الزنى وشاهدي الإحصان

ص : وَعلى التّعمِيمِ فَفِي تَنصِيفِهَا قَولانِ .

ش : أي في تنصيف الدية وهو قول **ابن المواز** ، وعدم تنصيفها بل تكون بينهما أسداساً وهو قول **أشهب وعبد الملك** ، بناءً على أن القتل مترتب على كل واحد من النوعين أو معتبرٌ عدد ما ثبت به الأمران معاً وهو عدد الشهود ؟[6].

دعوى المشهود عليه بأن الشهود رجعوا

ص : وَإِذَا ادَّعى أَنَّهُمَا رَجَعَا مُكِّنَ مِن إِقَامَةِ البَيِّنَةِ ، فَإِن طَلَبَ يَمِينَهُمَا أَنَّهُما لَم يَرجِعَا فَقَولانِ .

ش : خالف **أبو حنيفة** في إقامة البينة عليهما بالرجوع و لم يمكن المشهود عليه من ذلك[7]، ونقض عليه **محمد بن عبد الحكم** بأنه يوافق على أهما[8] لو أقرا بالرجوع لزمهما الغرم وكل ما

---

(١) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٦١٠ ؛ الجواهر : ٣ / ١٨٠ ؛ التاج والإكليل : ٦ / ٢٠٠ .

(٢) في (أ ، هـ) : لم يصفوا الزاني عيناً .

(٣) الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢٢٠ .

(٤) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٦١٠ ؛ الجواهر : ٣ / ١٨٠ ؛ الشرح الصغير : ٤ / ٢٩٦ .

(٥) الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢٢٠ .

(٦) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٦١٠ ؛ الجواهر : ٣ / ١٨١ .

(٧) انظر : مختصر الطحاوي : ٣٤٩ ؛ شرح فتح القدير : ٧ / ٤٨٠ ؛ مجمع الأنهر : ٣ / ٢٩٨ .

(٨) "على أهما " سقطت من (أ ، ب ، د ، هـ) .

صح الإقرار به صحت إقامة البينة عليه ، وعلى المذهب فإن طلب المشهود عليه تحليفهما على أنهما لم يرجعا فقال **ابن القاسم وعبد الملك وابن المواز وسحنون** : يمكن من ذلك بشرط أن يأتي بلطخ[١]، فإن لم يأت بلطخ فلا يمين عليهما ، فإذا توجهت اليمين عليهما حلفا وبرئا ، فإن نكلا حلف المدعي وأغرمهما ما أتلف بشهادتهما ، وإن نكل فلا شيء عليهما[٢].

وأطلق المصنف نقل هذا القول وهو مقيد بما ذكرناه من إقامة اللطخ وهو مما يقوي القول الثاني بعدم[٣] سماع هذه الدعوى من غير بينة ؛ لأنها لو كانت كسائر الدعاوى ما احتاج في توجيهها إلى لطخ وهو قول **ابن عبد الحكم** . ر : وهو أقيس ؛ لأن في ذلك وهناً على الشهود .

رجوع الشهود عن الرجوع

ص : وَلَو رَجَعَا عَنِ الرُّجُوعِ لَم يُقبَل ؛ لأَنَّهُ إِقرارٌ بِإتلافٍ .

ش : الضمير في (يقبل) و (أنه) عائد على الرجوع ؛ أي لأن رجوعهما إقرار منهما للمشهود عليه بإتلاف ماله فلا يقبل رجوعهما عنه [٤].

ثبوت كذب الشهود

ص : أَمَّا لَو ثَبَتَ كَذِبُهُم نُقِضَ إِذا أَمكَنَ .

ش : فصله عن الرجوع لمخالفته له ؛ لأن الحكم لا ينقض في الرجوع بخلاف تبين الكذب فإنه ينقض ولم يذكروا فيه خلافاً [٥]، وهذا كما تقدم في المشهود بقتله ثم تقدم حياً وفي المشهود بزناه ثم يثبت أنه مجبوب [٦].

وقوله : (أمكن) ظاهره أنه يعود على النقض المفهوم من (نقض) واحترز بذلك من الفوات بالاستيفاء إذ لم يبق حينئذ إلا الغرم وأعاده ع على الثبوت المفهوم من (ثبت) [٧].

---

(١) النوادر والزيادات : ٨ / ٤٤١ ؛ الجواهر : ٣ / ١٨٢ . واللطخ : حصول الظن بثبوت المدعى به ، وهو ما يثبت بشهادة واحد ولو أنثى (الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٤٥) .

(٢) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٦٨ .

(٣) في (أ ، ب ، جـ) : بعد .

(٤) الجواهر : ٣ / ١٨٢ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٨٠ ؛ الشرح الصغير : ٤ / ٢٩٧ .

(٥) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٠ أ .

(٦) انظر ص١٧٣ من هذا البحث .

(٧) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٠ أ .

الرجوع عن الشهادة في الطلاق .

ص : وَلَو رَجَعَا في شهَادَة الطَّلاق وَأَقَرَّا بالتَّعَمُّد نَفَذَ ؛ ثُمَّ إن كَانَت مَدخُولاً بهَا فَلا غُرمَ عَلَيهمَا كَشَهَادَة عَفو القصَاص ، وَإن كَانَت غَيرَهَا فَفي تَغريمهما نصفَ الصدَاق قَولانِ لابنِ القَاسمِ وَأَشهبَ .

إن كانت مدخولاً بها

ش : لما فرغ من رجوعهما في الدماء شرع في رجوعهما في الأبضاع فقال : (ولو رجعا في شهادة الطلاق) يريد بعد الحكم لقوله : (نفد) ، ثم لا تخلو المرأة المشهود بطلاقها إما أن تكون مدخولاً بها أو لا ، فالمدخول بها لا غرم على الشاهدين ؛ لأن الصداق قد استحق عليه بأول وطئه وإنما فوتا عليه استمتاعاً ولا قيمة له [١].

وشبهها المصنف بشهادة من شهد على مستحق القصاص أنه عفا عنه ثم رجعا فإنه لا غرم عليهما ؛ لأنهما إنما فوتا عليه دماً ، وشبه المصنف بالقصاص لإفادة الحكم فلا يرد عليه أن تشبيهه / [٩٦ب] ليس بجيد ؛- لأن التشبيه إنما يكون للخفي بالجلي والمختلف فيه بالمتفق عليه والأمر هنا بالعكس ، فإن البضع ليس بمال ألبته ودم العمد **مختلف فيه** : هل الواجب القصاص فقط أو التخيير بينه وبين الدية [٢]؟ . ولهذا خالف **ابن عبد الحكم** في العفو فغرمهما الدية -؛ لأنا نقول : إنما يرد هذا لو قصد المصنف بتشبيهه الاستدلال ، أما إذا قصد إفادة الحكم فلا ، والمشهور أنه لا شيء عليهما إذا رجعا عن شهادتهما أنه عفا عن القصاص . **سحنون** : ويجلد القاتل مائة ويحبس ويؤدب الشاهدان [٣].

إن كانت غير مدخول بها

وأمَّا إن كانت غير مدخول بها فقال **ابن القاسم** : يغرمان نصف الصداق بناءً على أنها لم تملك بالعقد شيئاً لجواز ارتدادها ، فبشهادتهما غرم نصف الصداق [٤]. وقال **أشهب وابن عبد الحكم** : لا غرم عليهما ، وأفتى به **أصبغ** بناء على أن نصف الصداق واجب بالعقد فلم يوجبا على الزوج شيئاً لم يكن واجباً عليه .

---

(١) الكافي : ٤٧٧ ؛ الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٩٥ ؛ الجواهر : ٣ / ١٨٣ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٨٢ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢٢٢ .

(٢) اختلف فيما يوجبه دم العمد : إما القصاص فقط . وهي رواية ابن القاسم ، أو التخيير بينه وبين الدية وهي رواية أشهب واختيار جماعة من المتأخرين وكان من حجتهم قوله ﷺ : " من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودي وإما أن يقاد " [البخاري في صحيحه ، كتاب الديات ، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين . ح ٦٨٨٠] . انظر : جامع الأمهات : ٤٩٨ ؛ التوضيح (موجبات العقوبة): ل ١٢١ أ.

(٣) الكافي : ٤٧٧ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٨٢ .

(٤) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٩٥ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٨١ .

واعلم أنه نص في *المدونة* على أنهما يغرمان النصف وسكت عمن يستحقه ، فمن المختصرين من يقول : هو الزوج ويعلل بما عللنا به ، ومنهم من يقول : هو الزوجة ويرى أن الصداق كان واجباً لها على الزوج والشاهدان هما اللذان منعاها الباقي فيغرمانه وانظر كلامه في *المدونة* هنا على كل من التأويلين فإنه مبني على خلاف ظاهر المذهب أن المرأة تملك بالعقد النصف وأيضاً فإنه لا يلتئم مع ما في المسألة التي بعد هذه وهي قوله : .

الرجوع عن شهادة الدخول في مطلقة

ص : وَلَو رَجَعَا فِي شَهَادَةِ الدُّخُولِ فِي مُطَلَّقَةٍ لَغرِمَا نِصفَ الصَّدَاقِ .

ش : يعني إذا طلق الزوج زوجته وأنكر الدخول فشهد عليه شاهدان وغرم جميع الصداق بشهادتهما ثم رجعا [١]فعليهما نصف الصداق ؛ لأنهما أتلفاه ، وإن رجع أحدهما غرم ربعه [٢].

رجوع شاهدي الطلاق وشاهدي الدخول

ص : وَلَو شَهِدَ اثنَانِ بِالطَّلاقِ واثنَانِ بِالدُّخُولِ ، فَالأَكثَرُ : لا غَرَامَةَ عَلى شَاهِدَي الطَّلاقِ ، وَقِيلَ : كَمَا لَو انفَرَدُوا .

ش : يعني إذا شهد شاهدان بطلاق امرأة ثبت نكاحها بشهادة غيرهما ، وشهد آخران أنه دخل بها ، فقضى لها بجميع الصداق ، ثم رجع الأربعة ، فأكثر أهل المذهب أنه لا غرامة على شاهدي الطلاق ؛ لأن الصداق إنما دفع بشهادة شاهدي الدخول [٣]. **ابن سحنون** : وبعض الرواة على خلافه . يريد والله أعلم أن الصداق يكون على جميعهم [٤].

ع : وكان ينبغي أن يقول كما لو انفردا [٥].

---

(١) التفريع : ٢ / ٢٤١ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٨٢ .

(٢) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦١ أ ؛ المعونة : ٣ / ١٥٦٣ .

(٣) مختصر ابن عرفة : ل ٢٨٢ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢٢٣ .

(٤) الجواهر : ٣ / ١٨٤ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٨٢ .

(٥) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦١ أ .

ص : وَيَرجِعُ شَاهِدَا الدُّخُولِ عَلى الزَّوجِ بِمَوتِ الزَّوجَةِ إِذا كَانَ مُنكِراً طَلاقَهَا .

ش : يعني فإن ماتت المرأة في المسألة المفروغ منها فإن شاهدي الدخول يرجعان على الزوج بما غرماه لكونه منكراً لشهادهما مقراً بوجوب جميع الصداق عليه لموهما في عصمته [(١)].

وقوله : (إذا كان منكراً لطلاقها) زيادة بيان إذ لا يحتاج إلى الشهادة إلا مع الإنكار .

ص : وَيَرجِعُ الزَّوجُ عَلى شَاهِدَي الطلاقِ بِما فَوّتَاهُ مِن المِيرَاثِ دُونَ مَا غَرِمَ لَها ، وتَرجِعُ الزّوجَةُ عَلَيهِمَا بِمَا فَوّتَاهَا مِن المِيرَاثِ والصدَاقِ .

ش : أي لو شهدا عليه بالطلاق ثم رجعا فماتت الزوجة فإن الزوج يرجع على شاهدي الطلاق بما فوتاه من ميراثها [إذ] لو بقيت في عصمته لورثها ، ولا يرجع عليهما بشيء مما غرم من الصداق لاعترافه بأن جميع الصداق مكمل عليه بالموت[(٢)] .

وقوله : (وترجع) إلى آخره يعني : وترجع الزوجة عليهما إن مات الزوج بما فوتاها من الميراث وما أسقطاه من صداقها أعني فيما إذا كانت غير مدخول بها ؛ لأنهما حينئذ أحرماها نصف الصداق والزوجان منكران للطلاق [(٣)].

الرجوع عن شهادة تجريح أو تغليط لشاهدي طلاق أمة

ص : وَلَو رَجَعَا عَن تَجرِيحٍ أَو تَغلِيطٍ لشَاهِدَي طَلاقِ أَمةٍ غَرِمَا للسَّيدِ مَا نَقَصَ بِرَدِّهَا زَوجَةً .

ش : يعني إذا شهد رجلان بطلاق أمة من زوجها ففرق القاضي بينهما بشهادهما ، ثم جاء آخران فشهدا بأن الأولين كاذبان لغيبتهما مثلاً عن البلد أو لغير ذلك ، فقضى القاضي ببقاء الأمة في العصمة ، ثم رجع الشاهدان المكذبان للشاهدين الأولين ، فإن الراجعين يغرمان للسيد ما نقص

(١) الجواهر : ٣ / ١٨٥ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٨٣ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢٢٣ .

(٢) النوادر والزيادات : ٨ / ٤٩٦ .

(٣) الجواهر : ٣ / ١٨٥ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٨٣ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢٢٣ .

من ثمنها بما لحقها من عيب التزويج /[١٩٧أ] فيغرمان لسيد الأمة ما بين قيمتها ذات زوج وقيمتها خالية منه [١].

الرجوع عن الخلع في ثمرة لم يبد صلاحها

ص : وَلَو رَجَعَا عَن الخُلْعِ فِي ثَمَرَةٍ لَم يَبدُ صَلاحُهَا ، فَقَالَ ابنُ الماجشون : يَغرَمَانِ قِيمَتَهَا عَلى الرَّجَاءِ والخَوفِ كَمَن أَتلَفَهَا ، وَفِي العَبدِ الآبِقِ يَغرَمَانِ القِيمَةَ ، فَإن ظَهَرَ عَيبٌ عندَ الخُلْعِ استَرَدَّ مَا يُقَابِلُهُ ، وَقَالَ مُحمّد : يُؤخَّرُ الجَمِيعُ إِلى الحُصُولِ فَيغرَمَانِ مَا يَحصُلُ .

ش : لا إشكال إن رجعا عن شهادة على امرأة بأن زوجها طلقها بعوض وهي تنكر ذلك أنهما يغرمان ذلك العوض .

ولو كان الخلع المشهود به على ثمرة لم يبد صلاحها فقضي بذلك للزوج ثم رجعا ، فقال **عبد الملك** كما ذكر المصنف : عليهما قيمة الثمرة على الرجاء والخوف ، قياساً على من أتلف ثمرة قبل زهوها [٢]. وقال **محمد** : لا ترجع عليهما بشيء حتى يجذ الزوج الثمرة ويقبضها فيطالب الشاهدين حينئذ بالغرامة [٣].

وكذلك **اختلف** إذا كان الخلع بعبد آبق ، فقال **عبد الملك** : يغرمان قيمة الآبق والشارد على أقرب صفاتهما ، فإن ظهر بعد ذلك أنهما كانا معيبين عند الخلع استردا مما غرماه ما يقابل العيب .

ابن شاس : وعلى قول **محمد** إذا كان حصول الآبق أمداً قريباً أخرت الغرامة إلى حصوله حسبما قاله في الثمرة ، وإن كان بعيداً غرم الشاهدان قيمته على الصفة التي أبق عليها ، ثم رجع **محمد** وقال : لا غرامة على الشاهدين في هذا ولا في الجنين إذا وقع الخلع به ورجع الشاهدان إلا بعد خروج الجنين وقبضه وبعد وجدان العبد الآبق والبعير الشارد وقبضهما فيغرمان ذلك يومئذ وقد كان قبل ذلك تالفاً وكذلك الجنين وكذلك الثمرة قبل بدو صلاحها [٤]. انتهى .

---

(١) النوادر والزيادات : ٨ / ٤٩٦ ؛ الجواهر : ٣ / ١٨٥ .

(٢) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٩٧ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٨٣ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢٢٣ .

(٣) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٩٧ ؛ الجواهر : ٣ / ١٨٥ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٨٣ .

(٤) الجواهر : ٣ / ١٨٦ .

وعلى هذا فالمصنف إنما ذكر عن **محمد** ما رجع إليه . ر : وقول **عبد الملك** أقيس وإنما يقع الغرم وهو على الصفة التي كان عليها يوم الخلع كالإتلاف ، والاعتبار بقول **محمد** أنه كان تالفاً يومئذٍ ؛ لأن ذلك إنما يعتبر في البيع أما في الإتلاف فلا .

تكذيب منكرة الزوجية نفسها

ص : وَإِذَا كَانَت المَرأَةُ مُنكِرَةً لِلزَّوجيةِ بَعدَ البَيِّنَةِ ثُمَّ طَلَّقَهَا الزَّوجُ قَبلَ البِنَاءِ ، فَلَهَا تَكذِيبُ نَفْسِهَا ، وَكَذَلكَ مُدَّعِيَة البَينُونَةِ ثُمَّ يَمُوتُ ، فَلَهَا تَكذِيبُ نَفسِهَا وَتَرِثُ .

ش : هذه المسألة وقعت في بعض النسخ ، وليست من رجوع البينة وهي منصوصة في **الموازية** وكتاب **ابن سحنون**[١] .

وقوله : (بعد البينة) فيه حذف مضاف أي شهادة البينة .

واحترز بقبل البناء مما لو بنى بها فإنها تأخذ هنا ما شهدا به .

ولو كانت مقيمة على الإنكار لاستباحة بضعها ، فلها تكذيب نفسها إذا طلقها قبل البناء وتأخذ نصف الصداق وتقول : إنما جحدت النكاح كراهية للزوج ، ولها أيضاً الميراث ، الشيخ **أبو محمد** : بشرط أن تحلف[٢] .

ولو شهدا عليه بأنه تزوجها بمائة وصداق مثلها مائتان ، ثم رجعا فإنها ترجع عليهما بما نقص من صداقها [٣]، ولما فرغ من البضع شرع في العتق فقال :

الرجوع عن الشهادة في العتق .

ص : وَلَو رَجَعَا عَن عِتقٍ فَإِنْ كَانَ نَاجِزاً غَرِمَا قِيمَتَهُ والوَلاءُ لِسَيِّدِه .

العتق الناجز

ش : يعني وإن شهدا على فلان أنه اعتق عبده فاعتقه السلطان عليه ثم رجعا عن شهادتهما ، لم يرد الحكم وضمنا قيمته لسيده لكونهما منعاه من الانتفاع به[٤]ويكون الولاء لسيده لاعترافهما بذلك ، وعلى دعوى السيد فيأخذ ميراثه بالرق لإنكاره العتق .

---

(١) النوادر والزيادات : ٨ / ٤٨٧ .

(٢) النوادر والزيادات : ٨ / ٤٨٧ .

(٣) النوادر والزيادات : ؛ الجواهر : ٣ / ١٨٦ .

(٤) التفريع : ٢ / ٢٤١ ؛ الكافي : ٤٧٦ .

ع : وينبغي أن يرد لهما من تركة العبد القيمة التي أخذت منهمـــا ؛ لأنه إنما أخذها بمقتضى الملك فيما يزعم لا بمقتضى الولاء والجمع بين الملك وأخذ القيمة باطل [١]. قيل : وفيه نظر ؛ لأن القيمة عوض عما حرمه من منافع الرقبة لا تعلق لذلك بماله ، كما لو قتله رجل فإنه يأخذ منه القيمة ويأخذ ماله[٢].

العتق إلى أجل

ص : وَإِن كَانَ إِلى أَجَلٍ فَقَالَ عَبدُ المَلك : علَيهِمَا القيمَة بَعدَ إِسقَاط قيمَة مَنَافع مَا قَبلَ الأَجَلِ عَلى غَرَرِهَا وَيستَوفيهَا السَّيِّدُ . قَالَ محمد : لَيسَ بمُعتَدل ؛ لأَنَّهُ قَد تَكُونُ قيمَةُ المَنَافعِ أَكثَرَ فَيذهَبُ مَجَّاناً . وتَعَقّبَهُ المَازرِي بامتنَاعه عَادَةً لأَنَّهَا دَاخلَةٌ في تَقويمه . وَقَالَ سحنون : عَليهِمَا القيمَة وَلَهُمَا مَنَافعُ العَبد إلى الأَجَلِ إلا أَنْ يَستَوفيا مَا غَرِمَاهُ قَبلَهُ ، فَلَو مَاتَ قَبلَهُ أَو قُتلَ أَخَذَا مَا غَرِمَاهُ من مَاله أَو قيمَته لاعترَاف السَّيِّد لَهُمَا بذَلكَ . وَقَالَ محمد : يَتَخَيَّرُ السَّيِّدُ في تَسليمِ خدمَته كسحنون/[٩٧ب] ، وفي الاستمسَاك وَدَفعِ القيمَةِ وَقتاً بَعدَ وقتٍ كابنِ الماجشون .

ش : يعني : وإن شهدا على رجل أنه أعتق عبده إلى أجل ثم رجعا ، وما نسبه **لعبد الملك** فيه نظر وإنما نسبه **صاحب *النوادر***[٣]**والمازري**[٤] **وابن شاس**[٥]**لمحمد بن عبد الحكم**[٦] . وكان عليهما القيمة ؛ لأنهما منعاه من بيعه والانتفاع به ثم يسقط من تلك القيمة قيمة منافع العبد إلى أجلها .

وأشار بقوله : (على غررها) إلى أن المنافع تقوم إلى الأجل على تجويز أن يموت العبد قبل الأجل أو يعيش إليه ويستوفي السيد تلك المنافع .

---

(١) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٢ أ .

(٢) الجواهر : ٣ / ١٨٦ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٨٥ .

(٣) ٨ / ٤٩٩ .

(٤) شرح التلقين : ٢ / ل ٢٢١ ب .

(٥) الجواهر : ٣ / ١٨٧ .

(٦) بل قال جميعهم : عبد الله بن عبد الحكم .

والضمير في قوله : (يستوفيها) عائد إلى المنافع لا إلى القيمة . والذي نقله **صاحب *النوادر*** عن **عبد الملك** أن الشاهدين يغرمان[١] القيمة وتسلم إليهما الخدمة يأخذان منها ما وديا [٢]، واعترض **ابن المواز** القول الذي ذكره المصنف بأن قيمة منافع العبد إلى الأجل قد تكون مساوية لقيمة العبد فيكونان كأنهما اتلفا عليه العبد ولا يغرمان شيئاً .

المازري : وهذا الذي قاله **محمد** صحيح من جهة الفقه لو أمكن تصوره . لكنه كالممتنع عادة ؛ لأن قيمة المنافع المؤجلة داخلة في قيمة رقبته التي تبقى مملوكة بها طول حياته وما يكون داخلاً في الشيء لا يكون أكثر منه هذا معنى كلامه [٣].

ع : وهذا الذي قاله **المازري** صحيح لو كان الناس يلتفتون في تقويم العبد إلى مدة حياته وأكثرهم يقطعون النظر عن ذلك [٤].

قوله : (وقال **سحنون**) هو القول الثاني : عليهما قيمة العبد معجلة ويأخذان العبد فيستخدمانه في الأجل فإن حصل لهما مثل ما دفعاه إلى السيد عند حلول الأجل فقد تم الحكم وخرج العبد حراً ، وإن حل الأجل وقد بقى لهما من القيمة[٥] شيء فكذلك ولا شيء لهما مما بقي ، وإن استوفيا قبل الأجل رجع العبد يخدم سيده ثم إن فات[٦] في يد السيد قبله أي قبل الأجل وترك مالاً أو قتل فأخذ له قيمة أو مات بعد الحرية وترك مالاً فليأخذ الشاهدان من ذلك ما بقى لهما[٧]. وعلل المصنف هذا الأخذ من ماله أو قيمته بأن السيد معترف أن ما يستحقه من مال العبد عليه فيه دين ، وهو مقدار ما أخذ منهما [٨].

وقول **محمد** الذي حكاه المصنف ظاهر التصور ، ونقله **ابن يونس** على وجه أتم من المصنف ؛ لأنه قال : قال **ابن المواز** وإن قال السيد بعدما أغرمهما قيمته : أنا لا أسلمه إلى الشاهدين ولكن أنا استخدمه وادفع إليهما ما يحل من خدمته فذلك له . وربما كان ذلك في الجارية النفيسة ذات الصنعة فله ذلك ، ويدفع إلى الراجعين كسبهما وعملهما حتى ينتهي ذلك إلى ما غرماه والسيد في

---

(١) في (جـ) : يعجلان .

(٢) النوادر والزيادات : ٨ / ٤٩٩ .

(٣) شرح التلقين : ٢ / ل ٢٢١ ب .

(٤) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٢ أ .

(٥) سقطت من (د) .

(٦) في (جـ) : مات .

(٧) الشرح الصغير : ٤ / ٣٠٠ .

(٨) الجواهر : ٣ / ١٨٧ .

ذلك مخير بين أن يسلمه إليهما ليأخذا من خدمته ما وديا أو يحبسه ويدفع إليهما كلما حصل من خدمته إلى مبلغ ما وديا [١].

وإن شهدا بتنجيز معتق إلى أجل فقضي بذلك ثم رجعوا ، فعليهما قيمة الخدمة إلى الأجل على غررها ولو كان معتقاً إلى موت فلان فعليهما قيمة خدمته أقصى العمرين ، عمر العبد وعمر الذي اعتق إلى موته [٢]، وذهب **أصبغ** إلى أنه يغرم قيمة الرقبة .

التدبير

ص : فَإِن كَانَ بعتْقِ تَدبيرٍ غرِمَا قِيمَتَهُ نَاجزاً واستوفَيَا من خدمَته كَمَا تَقَدَّمَ ، فَإن عُتِقَ بِمَوتِ السَّيِّد فَلا شَيءَ لَهُمَا ، وَإِن رَدَّهُ أَو بَعضَهُ دَينٌ فَهُمَا أَولَى كَالجَنَايَة .

ش : يعني وإن كان الإشهاد عليه بأنه دبر عبده فقضى عليه بذلك ثم رجعا ، فإنهما يغرمان قيمته ناجزاً لمنعهما سيده من بيعه وهبته ، ويقال لهما : أدخلا فيما أدخلتماه فيه فاقتضيا من الخدمة التي أبقيتماها بيده من رقه ما وديتما ثم ترجع خدمته لسيده ثم حكمهما في موته في مدة حياة السيد أو بعدها و لم يستوفيا ما غرماه حكمهما في العتق إلى الأجل [٣].

ومقتضى كلام المصنف وغيره أنه يتفـــق على هذا وهو يرجح قول **سحنون** في العتق إلى أجل .

قوله : (فإن عتق) يعني : فإذا أخدمهما ثم مات السيد وحمله الثلث خرج هذا المشهود بتدبيره حراً ولا يكون للشاهدين عليه شيء .

وإن رق منه شيء فهما أولى به حتى يستوفيا منه ، وكذلك إن رده دين فهما أولى من صاحب الدين وهما كأهل الجناية [٤]. ثم إذا بيع وفضل /[١٩٨أ] منه فضل ، لم يكن للشاهدين أخذه إذ لا يربحان .

محمد بن عبد الحكم : وإن كان الشاهدان عديمين لم يوجد عندهما ما يؤخذ في القيمة التي لزمتهما ، فالواجب أن يحكم عليهما بما بين قيمة هذا مدبراً ممنوعاً مشتريه من بيعه ومجوزاً عتق جميعه أو عتق بعضه أو رق جميعه لو جاز في الشرع البيع على هذا[٥] ، فيطلب سيد العبد ذلك من

---

(١) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٩٨ .

(٢) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٩٩ .

(٣) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٩٩ ؛ الجواهر : ٣ / ١٨٨ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٨٧ .

(٤) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٩٩ ؛ الجواهر : ٣ / ١٨٨.

(٥) في (د) : حسب أحكام المدبر لو مات سيده وقيمته لو بيع رقيقاً ليس فيه تدبير .

الشاهدين متى أيسرا ، وقال بعض أهل الحجاز : بل يستخدمه سيده ويحسب عليه في الاستخدام ماله بهما من قيمة جميع العبد حتى يستوفى ذلك فيبقى في يديه مدبراً أو يموت العبد قبل أن يستوفى القيمة فيطلب الشاهدين بالقيمة أو بما بقي منها متى أيسرا ، قال : ولو قال قائل : إن الشاهدين إنما يغرمان ما بين هاتين القيمتين اللتين ذكرناهما كانا موسرين أو معسرين ، لم أعب ذلك وهو أقوى في النظر من القول الأول[١] .

ولو كان عوض المدبر مدبرة ممن لا حرفة لها وينهى عن استئجارها[٢]، فإنه إذا قضى على الشاهدين بقيمتها نجز عتقها ، إذ لا فائدة في بقائها ، إلا أن يلتزما النفقة عليها رجاء رقها بعد وفاة سيدها[٣] فذلك لهما ، أو يتطوع السيد بذلك رجاء أن تسترق له بذلك [٤].

الكتابة

ص : فَإِن كَانَتْ كِتَابَةً ، فَقَالَ عَبدُ المَلِك وَالأَكثَرونَ : غَرِمَا قِيمَتَهُ واستَوفَيَا مِن نُجُومِه ، فَلو رَقَّ استَوفَيَا مِن رَقَبَتِه ، وَقَالَ ابنُ القَاسِمِ : تُجعَلُ القِيمَةُ بِيدِ عَدلٍ حَتى يَستوفيا من الكِتَابَة مثلَهَا فَتُرَدُّ عَلَيهِمَا ، وَضَعَّفَهُ محمد ، وَقَالَ سحنون : تُبَاعُ الكِتَابَةُ بِعَرَضٍ فَإِن نَقَصَ عَن القِيمَة أَتَمَّاهَا .

ش : الظاهر في كان أنها تامة وكتابة فاعلها ، وحذفت الصفة لدلالة السياق عليها أي حصلت كتابة مشهود بها مرجوع عنها ، ويحتمل أن تكون ناقصة واسمها مضمر عائد على الشهادة ، وحذف حرف الجر من كتابة وهو الخبر أو حذف مضاف ، التقدير : فإن كانت الشهادة المرجوع عنها بكتابة أو شهادة كتابة .

واتفق المذهب على إلزام الشاهدين لمنعهما السيد من الانتفاع .

محمد : والقيمة يوم الحكم [٥].

---

(١) النوادر والزيادات : ٨ / ٥٠٣ .

(٢) يشير إلى نهي المصطفى ﷺ عن كسب الإماء . [البخاري في صحيحه ، كتاب الإجارة ، باب كسب البغي والإماء ، ح (٢٢٨٣)] جاء في فتح الباري (٤ / ٤٣٧) : لأنها لا تؤمن إذا ألزمت بالكسب أن تكسب بفرجها ، فالمعنى أن لا يجعل عليها خراج معلوم تؤديه كل يوم .

(٣) إما بعجز الثلث ، أو لدين حدث عليه . (النوادر والزيادات : ٨ / ٥٠٤) .

(٤) مختصر ابن عرفة : ل ٢٨٧ .

(٥) النوادر والزيادات : ٨ / ٥٠٦ .

وإذا كان الحكم في التدبير الغرم فأحرى هنا ؛ لأن تصرف السيد في المدبر أقوى من المكاتب ، لكن **اختلف** المذهب فالمشهور على ما صرح به **المازري** وغيره ما ذكره المصنف عن **عبد الملك** والأكثرين أنهما إذا غرما القيمة تأدياها من النجوم ، فإن كانت النجوم مساوية للقيمة وأداها خرج حراً ولا كلام ، وكذلك إن كانت أقل فلا كلام للشهود ، وإن كانت أكثر أخذا منها مقدار القيمة وأكل السيد باقيها ، وإن عجز عن الباقي رق له ، وإن عجز قبل أن يقبض الراجعان ما أديا بيع لهما بتمام ما بقى لهما ، فإن لم يكن فيه تمام ذلك فلا شيء لهما غيره[1] .

[قوله] : (وقال **ابن القاسم**) تصوره ظاهر .

ووجه تضعيف **ابن المواز** ما أشار إليه في كتابه من أن ذلك يستلزم ضررين :

أحدهما على السيد لإخراج عبده من يده من غير عوض ناجز مع إقرارهما بإتلافه .

وثانيهما على الشاهدين في أنهما ممنوعان من القيمة ومن الكتابة مع احتمال ضياع القيمة فيضمناها مرة أخرى ، ولهذا قال : لو كنت أقول بهذا المذهب لجعلت للشهود أن يستردوا من القيمة الموقوفة مثل ما أخذ السيد ولا تبقى موقوفة كلها بعد أن وصل السيد إلى بعضها [2].

وما حكاه المصنف عن **سحنون** ظاهر التصور لكنه ليس مذهباً **لسحنون** وإنما حكاه **سحنون** على ما في *النوادر*[3] **وابن يونس**[4] عن بعض الأصحاب ، وحكاه **ابن المواز** عن **عبد الملك** واختيار **سحنون** هو القول الأول [5].

ص : فَإن كَانَتْ باستيلادٍ فَالقيمَة ، وقَالَ محمد بن عبد الحكم : ويُخَفَّفُ لِمَا بَقِيَ مِن الاستمتَاعِ،وَلا شَيء لَهُمَا إلا بِجنَايةٍ عَلَيهِمَا فَلَهُمَا مِن الأَرشِ مَا غَرِمَاهُ،وفي مَالٍ باستفادةٍ قَولانِ . الاستيلاد

ش : أي فإن كان الرجوع عن الشهادة باستيلاد ويحتمل أن تكون الباء بمعنى عن ، كقوله[6] :

---

(١) شرح التلقين : ٢ / ل ٢٢٥ ب .

(٢) النوادر والزيادات : ٨ / ٥٠٦ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٨٨ .

(٣) النوادر والزيادات : ٨ / ٥٠٧ .

(٤) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٦٠١ .

(٥) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٦٠١ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٨٨ .

(٦) البيت لعلقمة بن عبدة في قصيدة له مدح فيها الحارث بن جبلة ، ومطلعها :

يتبع

فإن تسألوني بالنساء فإنني ** خبير بأدواء النساء طبيب

ومعنى كلامه أنهما إذا شهدا على رجل أنه استولد أمته ثم رجعا فعليهما القيمة على المشهور [١].

قال في *النوادر*[٢] : وروي عن بعض أشياخنا أنه لا شيء عليهما . قال : وهو مذهب لا أدري حقيقته[٣].

المازري : والأمر كما ذكر ؛ لأنه يخرم الأصول التي عقدناها/[٩٨ب] في أمثال هذه المسألة ، ولا يعتذر عن ذلك بالخلاف في بيع أم الولد [٤]، فإن الخلاف في بيع المدبر[٥]أشهر[٦] .

ع[٧] : وعلى الأول فإنه يرجع عليهما بقيمة أمة موقوفة ، وكلام **ابن عبد الحكم** خلاف [٨].

وقوله : (ولا شيء لهما) يعني إذا غرما القيمة لم يكن لهما شيء على النسيد إذ لا خدمة للسيد في أم الولد حتى يرجعا بها ، اللهم إلا أن تجرح أو تقتل فيؤخذ لذلك أرش فلهما الرجوع في ذلك بمقدار ما وديا ؛ لأن القيمة عوض رقبتها فإن فضل من الأرش فضل فهو للسيد [٩].

واختلف في رجوع الشاهدين في مال استفادته ، فقال **سحنون** : يرجعان بما أديا ، وقال **ابن المواز** : لا يرجعان فيما أفادته من مال بعمل أو هبة أو غير ذلك[١٠] .

تابع للسابق

طحا بك قلب في الحسان طروب **بعيد الشباب عصر حان مشيب

انظر : المفضليات : ٧٦٢ ، ٧٧٣ ؛ المقاصد الشافية : ٢ / ٢٧٧ .

(١) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٦٠١ ؛ الجواهر : ٣ / ١٨٩ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٨٨

(٢) النوادر والزيادات : ٨ / ٥٠٩ .

(٣) عبارته في النوادر وردت في الرجوع عن الشهادة بعتق أم ولده ، وليست في هذه المسألة .

(٤) لا يجوز بيع أمهات الأولاد عند الجمهور خلافاً لداود وغيره ممن يراه كابن حبيب . (عيون المجالس : ٤ / ١٨٦١ ؛ المغني : ١٤ / ٥٨٤) .

(٥) منع بيعه هو المشهور ، وأفتى الشافعي وأحمد وجماعة بجواز بيعه . (عيون المجالس : ٤ / ١٨٦٠ ؛ التوضيح (التدبير): ل ١٥٦ ب ؛ المغني : ١٤ / ٤٢٠) .

(٦) شرح التلقين : ٢ / ل ٢٢٧ أ .

(٧) سقطت من (د) .

(٨) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٣ أ .

(٩) الجواهر : ٣ / ١٨٩ .

(١٠) النوادر والزيادات : ٨ / ٥٠٨ ؛ الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٦٠١ .

وأشـــار بعضهم إلى اتفاقهما على أنهما لا يرجعان فيما استفادته بخدمة أو سعاية[(١)] [(٢)].

عتق أم ولد

ص : وَإِن كَانَ بِعِتقِ أُمِّ وَلَدٍ فَالأَكثَرُ أَن لا غُرمَ . وَقَالَ ابنُ القَاسِمِ : قِيمَتَهَا كَمَا لَو قَتَلاهَا . وقال ابن عبد الحكم : ويُخَفَّف .

ش : الباء يحتمل أن تكون ظرفية أو بمعنى عن كما تقدم[(٣)]، أي إذا شهدا على رجل أنه اعتق أم ولده ثم رجعا ، فقال **المازري** : الأكثر على أنهما لا يغرمان شيئاً ؛ لأنهما إنما اتلفا عليه الاستمتاع بالفرج وهو لا يقوم كما في الرجوع عن الطلاق بعد البناء[(٤)].

وقال **ابن القاسم** في *الموازية* : يغرمان قيمتها كما لو قتلاها ، والفرق أن أم الولد بقي فيها أرش الجناية وانتزاع المال ، وقال **محمد بن عبد الحكم** : يخفف عنهما [(٥)]. قال في *النوادر* : بقدر ما بقي له فيها من الرق[(٦)] .

ع : وينبغي أن يكون التخفيف هنا بإسقاط أكثر منه في المسألة التي قبلها ؛ لأنه يسقط هنا باعتبار الرقبة وهناك باعتبار المنفعة . وقال **أصبغ** : لا قيمة على قاتل أم الولد [(٧)].

عتق مكاتب

ص : فَإِنْ كَانَ بِعِتقِ مُكَاتَبٍ غَرِمَا قِيمَةَ كِتَابَتِه .

ش : ما ذكره من غرم قيمة الكتابة ظاهره خلاف المنصوص ، فإن الذي في *الموازية* و*كتاب ابن سحنون* وذكره **المازري** وغيره[(٨)] أنهما يغرمان للسيد ما أتلفاه عليه مما كان على المكاتب عيناً كان أو عرضاً قال في *الموازية* : ويؤديانه على النجوم . وقاله **عبد الملك** [(٩)].

---

(١) السعاية : أن يعتق بعض الأمة ويبقى بعضها الآخر في الرق فتعمل وتكسب ويصرف ثمن كسبها لمولاها . (الموسوعة الفقهية : ٢٥ / ٦) .

(٢) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٣ أ .

(٣) انظر ص ١٨٩ من هذا البحث .

(٤) شرح التلقين : ٢ / ل ٢٢٧ أ .

(٥) الجواهر : ٣ / ١٩٠ .

(٦) النوادر والزيادات : ٨ / ٥٠٩ .

(٧) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٣ أ .

(٨) النوادر والزيادات : ٨ / ٥٠٦ .

(٩) المعونة : ٣ / ١٥٦١ ؛ شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٣ ب .

الرجوع عن الشهادة في النسب

ص : وَلَو رَجَعَا عَن شَهَادةٍ بِإقرَارٍ بِبُنُوَّةٍ لَم يَغْرَمَا إلا بَعدَ أَخذِ المَالِ بالمِيرَاثِ .

ش : يعني إذا ادعى رجل أن فلاناً أبوه فأنكر فشهد له شاهدان بذلك فحكم القاضي بشهادتهما ثم رجعا فلا غرامة على الشاهدين ما دام المشهود له لم يصل إلى شيء من مال الأب ؛ لأنهم لم يتلفوا على الأب مالاً [١]، فلو مات المحكوم عليه وله ورثة يحجبهم هذا الولد أو يشاركهم غرم الشاهدان جميع ما أخذه المشهود له ، فإن لم يكن للولد مشارك غرما جميع التركة لبيت المال فإن كان في التركة مقوم غرما قيمته [٢].

ظهور أن المشهود ببنوته عبد للمشهود عليه

ص : فَلَو كَانَ المَشهُودُ بِبُنُوَّتِهِ عَبداً لَهُ غَرِمَا قِيمَتَهُ نَاجزاً ثُمَّ غَرِمَا بَعدَ المِيرَاثِ مَا فَوَّتَاهُ .

ش : يعني فلو كانت المسألة بحالها إلا أن المشهود ببنوته عبد للمشهود عليه ، وكلامه ظاهر التصور [٣].

قيمة المشهود له بالبنوة إن كان عبداً تعزل للابن الأول

ص : فَإن مَاتَ وَتَرَكَ ابناً آخَرَ عُزِلَت قِيمَتُهُ للابنِ الأوَّلِ ؛ لأَنَّ المُلحَقَ مُقرٌّ أنَّ أَبَاهُ ظَلَمَ فِيهَا الشُّهُودَ ، ثُمَّ يَغرمُ الشَّاهِدَانِ نِصفَ مَا بَقِيَ ، وَهُو مَا أَتلفَاهُ عَلَيهِ .

ش : يعني فإن مات الأب وترك هذا الابن المشهود له بالبنوة وولداً آخر ثابت النسب فإنهما يقتسمان التركة إلا قيمة الولد التي غرمها الشاهدان فتدفع للابن الثابت النسب فقط ؛ لأن المشهود له مقر أنه لاحق لأبيه فيها لصحة نسبه على دعواه ، فيكون الأب قد ظلم فيها الشهود ، ثم يغرم الشهود مثل ما أخذه المشهود له للابن الثابت النسب ، وهكذا قال في *الموازية* [٤].

---

(١) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٦٠٣ .

(٢) الجواهر : ٣ / ١٩٠ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٩٠ .

(٣) انظر : الجواهر : ٣ / ١٩٠ .

(٤) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٦٠٣ ؛ الجواهر : ٣ / ١٩١ .

ظهور دين مستغرق

ص : وَلَو ظَهَرَ دَينٌ مُستَغرِقٌ أُخِذَ مِن كُلٍّ وَاحد نصفُهُ وَكَملُ مِن تلكَ القيمَة ، وَيَرجِعُ الشَّاهِدَانِ عَلى الأوَّلِ بما غَرِمَهُ المُلحقُ للغَرِيمِ ؛ لأنَّهُـمَا لَم يُتلفَاهُ بشَهَادَتِهِمَا .

ش : يعني فلو فرضنا المسألة بحالها ولكن طرأ على الميت دين فإنه يبدأ بما في يد الولدين فيوفيا منه ، فإن لم يف بالدين فإن بقية الدين تؤخذ من القيمة التي بيد ثابت النسب ما دامت القيمة تسعه ثم يرجع الشاهدان على ثابت النسب بما غرماه له ؛ لأنهما إنما غرماه له بسبب إتلافهما فلما ثبت الذي على أبيهما وجبت [1]التركة للدين و لم /[٩٩أ] يتلفا عليه شيئاً [2].

ص : وَلَو لَم يَكُن غَيرُ المُلحَقِ والتَّركَةُ مائتان ، وكَانَت القيمَةُ المَأخُوذَةُ مائة ، أَخَذَ المُلحَقُ مائة والعَصَبَةُ أَو بَيتُ المالِ مائة ، ثُمَّ غَرِمَا لَها مائة أُخرى التي فَوَّتَاهَا .

ش : يعني فإن لم يترك الميت غير الولد الملحق . والواو في (والتركة مائتان) للحال وإحدى المائتين القيمة والمائة[3] الأخرى من كسب الأب فإن مائة القيمة لا يحل للابن أخذها كما تقدم فيأخذها العاصب أو بيت المال ثم يغرم الشاهدان للعصبة أو بيت المال المائة التي أخذها الابن وهو ظاهر [4].

ص : فَلو طَرَأَ دَينٌ بِمائةٍ أُخِذَت مِن المُلحَقِ وَيَرجِعُ الشَّاهِدَانِ بِمِائةٍ عَلى مَن غَرِمَاهَا لَهُ .

ش : إنما أخذت المائة من الملحق وحده لاعترافه أن أباه لم يترك ما يقضى منه دينه سواها ، وإن المائة التي أخذها العصبة أو بيت المال ظلم على الشهود [5]، وإنما رجع الشاهدان بالمائة التي

---

(١) في (د) : ثبت أن .

(٢) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٦٠٤ ؛ شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٣ ب .

(٣) سقطت من (ب ، د) .

(٤) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٦٠٤ .

(٥) الجواهر : ٣ / ١٩١ .

أخذها المستلحق على من غرماها له لأن المستلحق قد أداها في الدين فكشف الأمر أن الشاهدين لم يفوتاها على العصبة ولا على بيت المال [١].

الرجوع عن شهادة عبودية لمدعي الحرية

ص : فَإِنْ رَجَعَا عَن شَهَادَةِ عُبُودِيَّةٍ لِمُدَّعِي حُرِّيةٍ فَلا قِيمَةَ عَلَيهِمَا فِي الرَّقَبَةِ ، وَيغرَمَانِ كُلَّ مَا أَتْلَفَاهُ لِلعَبدِ مِن استعمَالٍ أَو مالٍ مُنتَزَعٍ ، وَلا يَأخُذُهُ المَشهُودُ لَهُ ، وَيُورَثُ عَنهُ بالحُرِّيَةِ لا بِالرِّقِ ، وينفذ تَصَرُّفُهُ مِن هِبَةٍ وَصَدَقَةٍ وَعِتقٍ ، وَلا يَتَزَوَّجُ ؛ لأَنَّهُ يُنقِصُ رَقَبَتَهُ .

ش : يعني إذا شهدا على رجل أنه عبد لفلان وهو يدعي الحرية فقضى عليه بالرق ثم رجعا ، فقال **ابن عبد الحكم** ما ذكره المصنف : لا قيمة عليه ؛ لأن الحر لا قيمة له [٢]، ويتخرج على ما اتفق عليه فقهاء قرطبة في أيام القاضي **ابن بشير** فيمن باع حراً وتعذر فسخ البيع أن عليه الدية أن يكون هنا عليه الدية [٣].

وعلى ما ذكره المصنف فيغرم الشاهدان للعبد كلما استعمله سيده وكلّ خراجٍ أدى إليه [٤]، وكذلك يغرمان ما انتزعه السيد من ماله ثم ليس لمن قضى له بملكه أن يأخذ ذلك لأنهما لم يتلفاه عليه ، ولأنه لو أخذه للزمهما غرمه ثانية وثالثة [٥]ويتسلسل ، فإن مات العبد وما أخذه من الشاهدين في يده ورثه الأحرار ؛ لأنه إنما ملكه على تقدير أنه حر ولذلك كان له الهبة والصدقة والعتق فيه وليس له التزويج في هذا المال ولا في غيره ؛ لأن ذلك يعيب رقبته[٦][٧].

---

(١) مختصر ابن عرفة : ل ٢٩١ .

(٢) الجواهر : ٣ / ١٩٢ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٩١ .

(٣) انظر : مواهب الجليل : ٦ / ٢٠٥ .

(٤) في (ب) : عليه .

(٥) في (د) : ثانياً وثالثاً .

(٦) (لأن ذلك يعيب رقبته) : سقطت من (ب ، د) .

(٧) الجواهر : ٣ / ١٩٢ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٩١ .

الرجوع عن الشهادة لأحد الشخصين دون الآخر

ص : وَلَو رَجَعَا عَن شَهَادَةٍ بِمَائَةٍ لِزَيدٍ وَعَمرٍو ؛ ثُمَّ قَالا : هِيَ لِزَيدٍ وَحدَهُ غَرِمَا لِلمَشهُودِ عَلَيهِ خَمسِينَ لا لِزَيدٍ .

ش : تصور المسألة واضح ، وإنما غرما للمشهود عليه خمسين لاعترافهما أهما أخرجا خمسين من يد المشهود عليه إلى من لا حق له فيها .

وقوله : (لا لزيد) لأن شهادتهما ثانياً لا تقبل ؛ لأنهما مجرحان [١].

ع : ولم يضمن أهل المذهب الشاهدين **لزيد** شيئاً وعذروهما بالنسيان [٢]. وقد **اختلف** في المودع هل يضمن[٣] بالنسيان[٤]؟ ، وقد ضمنوا من أقر بثوب **لزيد** ثم **لعمرو** فألزموا المقر قيمة الثوب **لعمرو** ولم يعذروه بنسيانه أولاً . وقد **يفرق** بأن الشاهد يكثر تحمله للشهادة فلو ضمن بالنسيان لكثر تضمينه وفي ذلك ضرر عظيم ، لكنه لو أقر أنه شهد أولاً لمن شهد له متعمداً للزور لانبغى أن يتفق على تضمينه للثاني .

رجوع أحد الشاهدين

ص : وَمَتَى رَجَعَ أَحَدُهُمَا غَرِمَ نِصفَ الحَقِّ ، وعَن بَعضِهِ غَرِمَ نِصفَ البَعضِ .

ش : يعني إذا قضي بشاهدين فرجع أحدهما غرم نصف الحق الذي شهدا به ، ولو رجع أحدهما عن نصف ما شهدا به غرم ربع الحق ؛ لأن الحق ثبت بهما فكل واحد أتلف نصفه [٥].

---

(١) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٦٦ ؛ الجواهر : ٣ / ١٩٣ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٩٢ ؛ التاج والإكليل : ٦ / ٢٠٦ .

(٢) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٤ أ .

(٣) في (د) : يغرم .

(٤) قال مطرف وابن الماجشون : إن نسيها في موضع دفعت إليه ضمنها ، وإن سقطت من كمه أو من يده فلا ضمان . وقال ابن يونس : نسيانه حتى تسقط من كمه أو من يده كنسيانه لأخذها فلا يضمن . وقال بعض الفقهاء : التضمين بالنسيان أمر مختلف فيه ؛ لأنهم قالوا فيمن أودعه رجل مائة درهم ثم جاء هو وآخر فادعى كل واحد منهما أنه أودعه إياها ونسي من هو منهما فاختار محمد أن يضمن لكل واحد مائة ، وقيل : لا يضمن إلا مائة واحدة ، ويحلفان هما ويقتسمانها . (الجامع لمسائل المدونة (الوديعة) : ٣٦٨) .

(٥) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٦٩ ؛ الجواهر : ٣ / ١٩٣ ؛ التاج والإكليل : ٦ / ٢٠٦ ؛ الشرح الصغير : ٤ / ٣٠١ .

رجوع من يستقل الحكم بعدمه ثم رجوع غيره

ص : وَلَو رَجَعَ مَن يَستَقِلُّ الحُكْمُ بِعَدَمِه فَلا غَرَامَةَ ، فَإذا رَجَعَ غَيرُهُ غَرِمَ وَأَدْخَلَ الأوَّلَ مَعَهُ . وعَن أشهبَ : يَغرَمُ الرَّاجِعُ مُطلَقاً مِن ثَلاثة الثُلُثُ وَمِن أربَعَةٍ الرُبُعُ .

ش : تصور كلامه ظاهر . والأول هو المشهور [١].

الرجوع عن قضية حكم فيها برجل ونساء

ص : فَإن حُكِمَ بِرَجُلٍ وَنِساءٍ وَرَجَعُوا ، فَعَلى الرَّجُلِ النِّصفُ وعَلى النِّسَاءِ النِّصفُ .

ش : لأن النساء وإن كثرن كرجل واحد ، فلو رجع رجل وامرأة من ثلاث نسوة فعلى الرجل نصف الحق ؛ لأنه قد بقي على نصف الحق امرأتان [٢].

رجوع ثمان نسوة من عشرة ورجوع تاسعة

ص : فَلَو رَجَعَ مِن عَشرَةٍ ثَمانٍ فَلا شَيء عَلَيهِنَّ ، فَإن رَجَعَت تَاسِعَةٌ فَعَلى التِّسعِ الرُبُعُ .

ش : هذا جار على المشهور[٣]، وأما على قول /[٩٩ب] **أشهب** فأي امرأة رجعت غرمت نصف السدس .

وقوله : (فإن رجعت تاسعة فعلى التسع الربع) هو متفق عليه وفيه نظر ؛ لأن شهادة الواحدة مطروحة في الأموال من كل الوجوه بدليل أنه لو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا كلهم لم يكن على المرأة شيء [٤]، وعلى هذا التقدير فالواحدة التي لم ترجع في مسألة المصنف شهادتها مطروحة فكان ينبغي أن يكون على التسع النصف والله أعلم .

---

(١) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٦٩ ؛ الجواهر : ٣ / ١٩٣ ؛ التاج والإكليل : ٦ / ٢٠٧ .
(٢) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٧٢ ؛ الجواهر : ٣ / ١٩٤ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٩٣ ؛ التاج والإكليل : ٦ / ٢٠٦ .
(٣) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٧٢ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٩٣ .
(٤) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٧٢ .

رجـــوع عشر نسـ عن شهادة تقبل فيـ امرأتان وبقاء رجل

ص : فَلَو كَانَ مما تُقبَلُ فِيهِ امرَأَتَانِ كالرضاع وغَيرِه ورَجَعُوا فَعَلى الرَّجُلِ السُّدُسُ وعَلَى كُلِّ امرَأَةٍ نصفُ سُدُسٍ .

ش : يعني فلو كانت المسألة بحالها وشهد رجل وعشر نسوة على رضاع امرأة مع رجل والنكاح معقود بينهما ثم رجعوا وغلب الذكر فعلى الرجل سدس الحق ؛ لأنه كامرأتين ، وعلى كل امرأة نصف سدس [١]، ونحوه **لابن شاس** [٢].

وفيما قالاه نظر ؛ لأن الرجل هنا كامرأة ؛ لأن شهادة امرأتين تقبل فيه [٣]، ولم أرها في كلام غيرهما [٤].

ع : وإن صحت منقولة للمتقدمين فلعل وجهها أن الشهادة لما آلت إلى المال حكم في الرجوع بحكم الرجوع عن شهادة الأموال[٥]، إلا أن في كلام **ابن شاس** ما يمنع هذا التأويل وقد ذكر المصنف بعضه في قوله :

رجوع الرجل وثمان نسوة

ص : فَلَو رَجَعوا إلا امرَأَتَينِ فَلا غُرمَ .

ش : أي فلو رجع الرجل وثمان نسوة فلا غرم على المرأتين الباقيتين لاستقلالهما [٦].

ص : فَلو رَجَعَت أُخرَى فَالنِّصفُ عَلى جَمِيعِ مَن رَجعَ ، وَقِياسُ قَولِ أَشهبَ خِلافُهُ .

ش : أي فلو رجعت والمسألة بحالها [٧]تاسعة ، فعلى الرجل والتسع نصف ؛ لأن النصف الباقي مما تستقل به المرأة [٨].

---

(١) مختصر ابن عرفة : ل ٢٩٣ ؛ التاج والإكليل : ٦ / ٢٠٦ .

(٢) الجواهر : ٣ / ١٩٤ .

(٣) أي فكيف يكون كامرأتين والرضاع إنما يثبت برجل وامرأة كما يثبت بامرأتين . انظر : (الشرح الصغير : ٤ / ٣٠٢) .

(٤) انظر : مختصر ابن عرفة : ل ٢٩٣ .

(٥) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٤ ب .

(٦) الجواهر : ٣ / ١٩٤ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٩٤ .

(٧) في (د) : بعينها .

(٨) الجواهر : ٣ / ١٩٤ .

وقوله : (فالنصف على جميع من رجع) إن عنى أن الرجل كالمرأة فهو خلاف ما تقدم وإن عنى أنه كامرأتين فهو مشكل .

وقوله : (وقياس قول أشهب خلافه) هو راجع إلى قوله : (فلو رجع من عشر ثمان) وإلى ما يشبهه وهو ظاهر .

طلب المقضي عليه الغرامة من الشهود الراجعين

ص : وَلِلمَقضِي عَلَيهِ مُطالَبَتهُمَا قَبلَ غُرمِهِ لِيغرَمهُ لِلمَقضِي لَهُ .

ش : يعني : الشاهدان إذا شهدا أن لرجل على آخر حقاً فقضى عليه ، ثم رجعا قبل أن يغرم المقضي عليه فله أن يطالبهما بالدفع للمقضي له ، ويقتضي كلامه أن يطالبهما بالدفع إليه ليغرمه للمقضي له[١]. وأصل هذه في *النوادر* **لابن عبد الحكم** والذي فيها أن للمقضي عليه أن يطالب الشاهدين بالمال حتى يدفعاه عنه إلى المقضي له . قال : وقال **أصحاب أبي حنيفة** لا يحكم على الشاهدين بشيء حتى يؤدي المقضي عليه [٢]. وفي هذا تعريض لبيع داره وإتلاف ماله واللذان أوجبا عليه ذلك قيام ، أرأيت لو حسبه في ذلك أيترك محبوساً ولا يغرم الشاهدان ؟ بل يؤخذان بذلك حتى يتخلصاه فإن لم يفعلا حبسا معه [٣].

ووقع تضعيف **ابن عبد الحكم** في بعض النسخ إثر المسألة التي بعد هذه ، وليس بظاهر ؛ لأن تضعيفه إنما هو في هذه على ما في *النوادر* [٤]**وابن يونس** [٥].

طلب المقضي له الغرامة من الشهود الراجعين عند تعذرها في المقضي عليه

ص : ولِلمَقضِيِّ لَهُ ذَلك إِذا تَعذَّرَ فِي المقضِي عَلَيهِ . وقِيلَ : لا يَلزَمهُمَا إلا بَعدَ غُرمِ المَقضِي عَلَيهِ .

ش : الإشارة بذلك إلى الطلب المفهوم من مطالبتهما . أي طلب الشاهدين ، وفاعل تعذر يعود على الغرم ، وما قاله المصنف هو مقتضى الفقه ؛ لأن الشهود غريما غريمه ، لكنه خلاف ما في

---

(١) الجواهر : ٣ / ١٩٥ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٩٥ .

(٢) فتح القدير : ٧ / ٤٨٣ ؛ البحر الرائق : ٧ / ١٨٢ .

(٣) النوادر والزيادات : ٨ / ٤٤٠ ؛ الجواهر : ٣ / ١٩٥ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٩٤ .

(٤) ٨ / ٤٤٠ .

(٥) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٦٧.

وقوله : (فالنصف على جميع من رجع) إن عنى أن الرجل كالمرأة فهو خلاف ما تقدم وإن عنى أنه كامرأتين فهو مشكل .

وقوله : (وقياس قول أشهب خلافه) هو راجع إلى قوله : (فلو رجع من عشر ثمان) وإلى ما يشبهه وهو ظاهر .

طلب المقضي عليه الغرامة من الشهود الراجعين

ص : وَلِلمَقضِي عَلَيهِ مُطالَبَتهُمَا قَبلَ غُرمِهِ لِيغرَمهُ لِلمَقضِي لَهُ .

ش : يعني : الشاهدان إذا شهدا أن لرجل على آخر حقاً فقضى عليه ثم رجعا قبل أن يغرم المقضي عليه فله أن يطالبهما بالدفع للمقضي له ، ويقتضي كلامه أن يطالبهما بالدفع إليه ليغرمه للمقضي له[1]. وأصل هذه في *النوادر* **لابن عبد الحكم** والذي فيها أن للمقضي عليه أن يطالب الشاهدين بالمال حتى يدفعاه عنه إلى المقضي له . قال : وقال **أصحاب أبي حنيفة** لا يحكم على الشاهدين بشيء حتى يؤدي المقضي عليه [2]. وفي هذا تعريض لبيع داره وتلاف ماله واللذان أوجبا عليه ذلك قيام ، أرأيت لو حبسه في ذلك أيترك محبوسا ولا يغرم الشاهدان ؟ بل يؤخذان بذلك حتى يتخلصاه فإن لم يفعلا حبسا معه [3].

ووقع تضعيف **ابن عبد الحكم** في بعض النسخ أثر المسألة التي بعد هذه ، وليس بظاهر ؛ لأن تضعيفه إنما هو في هذه على ما في *النوادر* [4]**وابن يونس** [5].

طلب المقضي له الغرامة من الشهود الراجعين عند تعذرها في المقضي عليه

ص : وللمَقضِيِّ لَهُ ذَلك إِذا تَعَذَّرَ فِي المَقضِي عَلَيهِ . وقِيلَ : لا يَلزَمهُمَا إِلا بَعدَ غُرمِ المَقضِي عَلَيهِ .

ش : الإشارة بذلك إلى الطلب المفهوم من مطالبتهما . أي طلب الشاهدين ، وفاعل تعذر يعود على الغرم ، وما قاله المصنف هو مقتضى الفقه ؛ لأن الشهود غريما غريمه ، لكنه خلاف ما في

---

(١) الجواهر : ٣ / ١٩٥ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٩٥ .
(٢) فتح القدير : ٧ / ٤٨٣ ؛ البحر الرائق : ٧ / ١٨٢ .
(٣) النوادر والزيادات : ٨ / ٤٤٠ ؛ الجواهر : ٣ / ١٩٥ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٩٤ .
(٤) ٨ / ٤٤٠ .
(٥) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٦٧.

[[التعارض بين البينتين]]

ص : تعارض البينتين .

وَمَهمَا أَمكَنَ الجَمعُ بَينَهُمَا جُمِعَ ، فَإن تَنَاقَضَتَا فَالتَّرجِيحُ ، فَإن تَعَذَّرَ تَسَاقَطَتَا وَبَقِيَ المُدَّعَى فِي يدِ حَائِزِهِ مِنهُمَا .

معنى التعارض

ش : التعارض بين البينتين : هو التقابل بينهما على وجه منع كل منهما صاحبه[١].

الجمع بين البينتين

ولا إشكال في الجمع بينهما إذا أمكن كما في تعارض الأثرين عند أهل الأصول[٢]. مثال عدم التعارض في الشهادة : لو شهد واحد أنه أقر له بخمسين وآخر بمائة في مجلسين [٣].

الترجيح

وإن لم يمكن الجمع صير إلى الترجيح ، وسيأتي ما يكون به الترجيح [٤].

بقاء المدعى فيه في يد حائزه عند تعذر الترجيح

(فإن تعذر)/[١٠٠أ] أي الترجيح ، سقطت البينتان وبقي المدعى فيه في يد حائزه[٥] ، لما رواه **الدار قطني** عن **محمد بن الحسن** [٦]عن **أبي حنيفة** عن **هيثم بن حبيب المصري** [٧]وهو ثقة ، عن **الشعبي** عن **جابر** أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في ناقة فقال كل واحد : نتجت هذه الناقة عندي وأقاما بينة فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده [٨].

---

(١) وقال ابن عرفة : اشتمال كل منهما على ما ينافي الأخرى . (شرح حدود ابن عرفة : ١ / ٦٠٤) .

(٢) انظر : إحكام الفصول : ١٦٣ ؛ شرح تنقيح الفصول : ٤٢٧ ؛ تقريب الوصول : ١٦٢ ؛ الجواهر : ٣ / ٢١٤ ؛ مواهب الجليل : ٦ / ٢٠٨ .

(٣) فإن شاء حلف مع شاهد المائة ويقضى له بها أو يأخذ الخمسين بغير يمين لاجتماع شاهدين فيها . (المدونة : ٥ / ١٦٧) ، وقال في النكت : يحلف ويستحق مائة لأنهما مالان وشاهدان . (النكت والفروق (الشهادات) : ٤٤١) .

(٤) انظر ص ٢٠٧ من هذا البحث .

(٥) نوازل البرزلي : ٤ / ٢٣٢ .

(٦) محمد بن الحسن الشيباني ، مقدم في تلاميذ أبي حنيفة ، أخذ عن مالك ثم الشافعي وهو الذي نشر المذهب الحنفي عن طريق التصنيف والقضاء ، من أشهر كتبه : الحجة على أهل المدينة ، الجامع الكبير والصغير ، توفي سنة ١٨٩ هـ . (وفيات الأعيان : ٤ / ١٨٤ ؛ أعلام النبلاء : ٩ / ١٣٤) .

(٧) الهيثم بن أبي الهيثم الصيرفي الكوفي ، أخو عبد الخالق ،صدوق من السادسة ، وثقه يحي بن معين وأبو زرعة وأبو حاتم ابن حبان . (تهذيب الكمال : ٣ / ٣٦٩ ؛ ميزان الاعتدال : ٤ / ٣٢٠) .

(٨) أخرجه الدار قطني في سننه (٤ / ٢٠٩) ، كتاب الأقضية والأحكام ، ح (٢١) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى (١٠ / ٤٣٣) ، كتاب الدعوى والبينات ، باب المتداعيين يتنازعان شيئاً في يد أحـــدهما ،

يتبع

قال في *المدونة* : ويحلف الحائز [١]. وهذا مبني على قبول بينة المدعى عليه وهو المشهور .

وقال **عبد الملك** : لا ينتفع الحائز ببينته[٢]. لقوله ﷺ : " البَيِّنَةُ عَلى المدَّعي واليمينُ عَلى مَن أَنكَرَ "[٣] فحصر البينة في جانب المدعي واليمين في جانب المدعى عليه[٤] [٥]. ورأى **ابن القاسم** أن هذا إنما هو إذا لم يأت المدعى عليه بمثل ما أتى به المدعي [٦].

ودل كلامه[٧] على أن المتنازع فيه محوز وأن حائزه أحد الخصمين وأن بينة الحائز تقبل .

المدعى فيه لم يقر له الحائز

ص : فَإن كَانَ فِي يَدِ غَيرِهِمَا فَلِمَن يُقِرُّ مِنهُمَا ، وقيل : يَبقَى فِي يَدِه .

ش : اسم كان عائد على المدعى فيه ، أي في يد غير المدعين اللذين أقام كل منهما البينة على أنه له ، وحكى المصنف قولين :

أولهما : أن ذلك لمن يقر له من هو في يديه منهما . وعلى هذا فإن ادعاه من هو في يده فهو له [٨].

وثانيهما : أنه يبقى في يده .

"فإن أراد المصنف أنه يبقى كما كان أولاً قبل قيام البينتين فهو كالقول الأول ، وإن أراد أنه يبقى موقوفاً بيده"[٩] إلى أن يأتي أحدهما بشهادة راجحة أو يصطلحان فهذا القول غير معروف

تابع للسابق

ح (٢١٢٢٤) . قال في التلخيص الحبير (٤ / ٤٩٩) : وإسناده ضعيف . وانظر : الإتحاف بتخريج أحاديث الإشراف : ٤ / ١٨٥٣ .

(١) المدونة : ٥ / ١٩٠ .

(٢) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٠٢ ؛ شرح التهذيب : ٢ / ل ٢٧٩ ب .

(٣) أخرجه **الدار قطني** في سننه ، كتاب الأقضية والأحكام ، ح (٥٢ ، ٥٣) ؛ ابن عبد البر في **التمهيد** : ٢٣ / ٢٠٤ ، وقال : هذا الحديث وإن كان في إسناده لين فإن الآثار المتواترة تعضده (التمهيد : ٢٣ / ٢٠٥) .

(٤) " عليه" سقطت من (جـ) .

(٥) الفروق : ٤ / ٦٣

(٦) شرح التهذيب : ٥ / ٢٧٩ ب .

(٧) أي ابن الحاجب صاحب الأصل .

(٨) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٠٢ ؛ الجواهر : ٣ / ٢١٥ .

(٩) " فإن أراد ....بيده " . سقطت من (ب) .

في المذهب ، وإنما هو محكي عن **الشافعي**[١] ، وإنما في المذهب رواية ثانية بأنه يقسم بينهما ؛ لأن البينتين قد اتفقتا على إسقاط ملك الحائز[٢].

اللخمي[٣] **وابن يونس**[٤] : وإن كان المدعى فيه بيد ثالث يدعيه لنفسه ففيها قولان : فقيل : ينتزع من يده ويكون بينهما ؛ لأن البينتين اتفقتا على انتزاعه من يده ، وقيل: يبقى لمن هو تحت يده ؛ لأنه يقول : جرح بعضهما بعضاً أو وقف بعضهما بعضاً وأي ذلك كان فلا ينتزع من يدي .

وإن اعترف به لأحدهما كان إذاً على القولين ، فمن قال : إنه إذا ادعاه لنفسه يقر في يديه ، يجعله الآن لمن أقر به . ومن قال : إنه ينتزع منه ويقتسمانه يقول : وهنا كذلك .

واختلف أيضاً إذا أقر به لغيرهما هل يكون له أو يقسم بينهما[٥]؟.

كيفية قسمة المدعى فيه إن لم يكن بيد أحدهما

ص : وَيُقسَمُ إِن لَم يَكُن فِي أَيدِيهِمَا بَعدَ أَيمَانهما على قَدرِ الدّعاوى اتفاقاً .

ش : يعني : وإن لم يكن المتنازع فيه بيد أحدهما كما لو تنازعا في عفوٍ من الأرض[٦]، ويدخل في كلامه ما كان بيد ثالث على أحد القولين المتقدميـــن .

وظاهر قولـــه : (يقسم) أنه يقسم في الحال ، وفيه تفصيل فإن كان يخشى فساده . قال في *المدونة* : كالحيوان والرقيق والطعام فإنه يستأنا به قليلاً لعل أحدهما أن يأتي بأثبت مما أتى به صاحبه فيقضى له به ، وإن لم يأت بشيء وخيف عليه قسم بينهما .

وإن كان مما لا يخشى عليه الفساد كالدور ، فقال في *المدونة* : يترك حتى يأتي أحدهما بأعدل مما أتى به صاحبه[٧]. **ابن القاسم** : إلا أن يطول الزمان ولا يأتيان بشيء غير ما أتيا به أولاً

---

(١) التهذيب للبغوي : ٨ / ٣٢٤ ؛ مغني المحتاج : ٤ / ٤٨٠ .

(٢) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٠٢ ؛ الجواهر : ٣ / ٢١٥ .

(٣) التبصرة : ل ١٨ أ .

(٤) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٠٢ .

(٥) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٠٣ ؛ شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٧٩ ب ؛ شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٥ ب .

(٦) العفو من الأرض : هو الذي لا أثر فيه ولا بناء ، ويحتمل أن يكون من قولهم عفي إذا درس . (شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٨٠ أ) .

(٧) المدونة : ٥ / ١٩٠ .

فإنه يقسم بينهما ؛ لأن ترك ذلك ووقفه ضرر ، وروى **ابن نافع** أنه قال : يوقف أبداً حتى يأتي أحدهما بأثبت مما أتى به صاحبه[(١)].

وقوله : (اتفاقاً) راجع إلى قوله : (قدر الدعاوى) لا إلى القسم للاختلاف في قسم العفو من الأرض فإن فيه رواية **ابن نافع** ورواية **ابن القاسم** المذكورتين آنفاً نقلهما ع [(٢)].

فإن قلت : في نقلـــه لرواية **ابن القاسم** نظر ؛ لأنه لم يصرح في *المدونة* بذلك ؟.

قيل : قد نقل **أبو الحسن** أن **ابن القاسم** قال في *المدونة* : إنه يقسم بينهما . قال : وهو تفسير *المدونة* .

واختلف إذا أقام أحد المدعيين للعفو بينة أعدل هل يحلف معها ؟ وهو مذهب *المدونة* [(٣)]ومذهب **سحنون** والقرويين [(٤)]، ومعظم الأندلسيين لا يرون عليه يميناً [(٥)].

كيفية قسمـــة المـــدعى فيه إن كان في أيديهما

ص : فَإن كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا فقيلَ : عَلى الدعاوى ، وقِيلَ : نِصفَين .

ش : أي وإن كان المدعى فيه بأيديهما واختلفت دعواهما فيه كدعوى أحدهما الجميع والآخر النصف وأقام كلٌّ بينةً على دعواه ولم يترجح إحدى البينتين و حلف كل منهما ، فقال **مالك وابن القاسم وعبد الملك** وغيرهم : يقسم على قدر الدعاوى وهو المشهور[(٦)]. على قدر الدعاوى

وقال **أشهب وسحنون** : يقسم بينهما نصفين /[١٠٠ب] لتساويهما فيه في الحيازة [(٧)]. نصفين

وإذا أراد اليمين في هذه المسألة وما يشبهها من مسائل هذا الفصل مما تقدم أو يأتي **واختلفا** في التبدية ، فقال بعض الشيوخ[(٨)] : يقرع بينهما ، والمنصوص للمتقدمين أن الحاكم يختار[(٩)].

---

(١) شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٨٠ أ .

(٢) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٥ ب .

(٣) ٥ / ١٨٧ .

(٤) شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٨٠ أ .

(٥) انظر : معين الحكام : ٢ / ٦٣٥ ؛ منتخب الأحكام : ١٣٠ ؛ البيان والتحصيل : ٩ / ٤٦٤ .

(٦) الجواهر : ٣ / ٢١٥ ؛ شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٥ ب ؛ مختصر ابن عرفة : ٢٩٨ .

(٧) الجواهر : ٣ / ٢١٥ ؛ شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦ ب .

(٨) هو الإمام المازري .

(٩) شرح التلقين : ٢ / ١٠٣ أ .

ثم هل يحلف كل منهما على نفي دعوى خصمه ثم يحلف كل منهما على إثبات دعواه إن نكل ؟ . أشار بعض المتأخرين إلى أن البحث فيها يقرب من مسائل اختلاف المتبايعين(١) .

المازري : قال غيره : تفريق اليمين في هذه المسألة أولى منه في مسألة اختلاف المتبايعين(٢) .

ص : وَإذا قُسِّمَ عَلى الدعاوي ، فَقَالَ الأَكثرُونَ : تَعُولُ عَولَ الفَرَائِضِ . وَقَالَ ابنُ القَاسِمِ وابنُ المَاجِشون : يَختَصُّ مُدَّعِي الأَكثرِ بالزَّائِد .

ش : أي وإذا فرعنا على المشهور من القسم على الدعاوى **فاختلف** في كيفية القسمة .

أ . يسلك فيها مسلك العول

فقال **مالك** وأكثر أصحابه : يسلك فيها مسلك العول(٣) في الفرائض لتساوي أقدامهما في التداعي ولتعذر الترجيح وصاروا كورثة زادت الأجزاء الواجبة لهم على الجميع (٤)

ب . يختص مدعي الكل بالزائد

وقال **ابن القاسم وابن الماجشون** : مبنى هذه المسألة على التنازع ، فمن أسلم شيئاً لخصمه سقط حقه فيه(٥) بخلاف مسائل العول فإن التنازع فيها منتفٍ ؛ لأن الشرع أوجب لكل من الورثة حقاً .

فإذا ادعى أحدهم الدار كاملة وادعى الآخر نصفها فعلى الأول يعال لمدعي النصف بمثل نصف اثنين فيقسم المدعى فيه بينهما من ثلاثة لمدعي الكل اثنان ، وعلى الثاني يختص مدعي الكل بالنصف ثم يقسم الآخر بينهما(٦).

---

(١) **مسألة اختلاف المتبايعين** : إذا اختلف المتبايعان في سلعة فقال البائع بعتها بعشرة ، وقال المدعي اشتريتها بثمانية ، فكل واحد منهما بالخيار بين أن يحلف على النفي بأن يقول : ما اشتريت منك السلعة بعشرة كما زعمت ، ويقتصر على هذا ، فإن نكل خصمه عن اليمين فلا بد من يمين ثانية : أنه اشتراها بثمانية كما ادعى ذلك ، فيحصل عليه يمينان ، وإن شاء جمع بين النفي والإثبات في أول مرة فيقول : ما اشتريت بعشرة ولقد اشتريت بثمانية ، فإن نكل خصمه عن اليمين لم تلزمه إعادة يمين أخرى ، واكتفى بيمين الإثبات التي قدمنا . (شرح التلقين : ٢ / ل ١٠٣ أ) .

(٢) شرح التلقين : ٢ / ل ١٠٣ أ .

(٣) العول : الزائد على السهام ، وهي أن تزدحم فروض لا يتسع المال لها فيدخل النقص عليهم كلهم . (غرر المقالة : ٢٥٢) . مثال العول : مات عن زوج وأختين ، للزوج النصف وللأختين الثلثين ، أصل المسألة من ستة وعالت إلى سبعة ، فقد زادت سهام أصل المسألة وبالتالي نقص نصيب كل وارث .

(٤) الجواهر : ٣ / ٢١٦ .

(٥) الجواهر : ٣ / ٢١٦ .

(٦) الجواهر : ٣ / ٢١٦ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٢٩٨ .

فعلى الأول ، وهو الاختصاص بما زاد على المجموع : لو ادعى واحد الجميع والآخر النصف وآخر الثلث ، اختص مدعي الكل بالسدس ؛ لأنه الزائد على مجموع الدعويين ، ثم يأخذ نصف الباقي لأنه يدعيه والاثنان يدعيانه وهو ربع وسدس ؛ لأن نصف النصف ربع ونصف الثلث سدس ، ثم يختص مدعي النصف بما زاد على الثلث وهو نصف سدس ، ثم يقسم الثلث الباقي بينهم .

وجرى في هذه القسمة ذكر الثلث والسدس ونصفه فيستغنى عنهما بنصف السدس ، وجرى أيضاً ذكر النصف والربع ومخرجهما[1] داخل في مخرج نصف السدس فيستغنى لمخرجه وهو اثنا عشر لمدعي الجميع أولاً سدسها وهو اثنان ثم نصف الباقي وهو خمسة ، ثم يختص مدعي النصف بواحد ثم يقسم الأربعة بينه وبين مدعي الثلث وهذه القسمة أحسن مما في *الجواهر*[2]؛ لأنه قسمها من أربعة وعشرين لكنه تبع في ذلك *النوادر*[3] .

وقوله : (وعلى الثاني إلى آخره) يعني : وعلى أنه يختص بما زاد على أكثر الدعويين وهو النصف لا يشاركه فيه خصماه ويبقى النصف الباقي يسلم منه مدعي الثلث ما زاد على دعواه وهو السدس فيقسم بين مدعي الكل والنصف فيكون لكل منهما نصف السدس ثم يقسم الباقي في الثلاثة أثلاثاً .

وقد جرى هناك ذكر النصف والسدس ونصف السدس ومقام النصف والسدس داخل في مقام نصف السدس فيستغنى به وهو اثنا عشر ، وجرى أيضاً ذكر الثلث وثلث الثلث فيستغنى بذكر ثلث الثلث وهو تسعة وهو موافق[4]لاثني عشر بالثلث فتضرب بثلث أحدهما في كامل الآخر ، إما ثلاثة في اثني عشر أو أربعة في تسعة كل منهما يؤديك إلى ستة وثلاثين فلمدعى الكل نصفها /[١٠١أ] أولاً ثم نصف السدس وذلك أحد وعشرون ولمدعى النصف نصف السدس ثلاثة ثم لكل واحد أربعة .

---

(١) مخرج الفرض : أقل عدد يصح منه الكسر المفروض . (الشرح الصغير : ٤ / ٦٨٠) .

(٢) ٣ / ٢١٧ .

(٣) النوادر والزيادات : ٩ / ٤٧ .

(٤) أقسام الأعداد أربعة : **تماثل** : وهو تساوي الأعداد كخمسة وخمسة ، **وتداخل** : وهو أن يفني أصغر العددين أكبرهما بطرحه منه ، أو نقول : أن ينقسم الأكبر على الأصغر من غير كسر ، **وتوافق** : ويكون العددان متوافقان إن أفناهما عدد ثالث غير الواحد بطرحه منهما أكثر من مرة ، **وتباين** : ما لم تنطبق فيه الشروط السابقة فلا يتفقان بجزء من الأجزاء بل يختلفان . (انظر : الشرح الصغير : ٤ / ٦٨٢ ؛ الفوائد الجلية : ٣١) .

مدارك الترجيح

ص : وَالتَّرجِيحُ بِوجُوهٍ : المَزِيَّةُ فِي العَدَالَةِ .

ش : لما ذكر أولاً أن التعارض حيث لا ترجيح شرع في بيانه .

زيادة العدالة

وقوله : (المزية) خبر ابتداء محذوف تقديره : الأول المزية ، أي الزيادة في العدالة وهذا هو المشهور [١]، وروي عن **مالك** أنه لا يرجح بزيادة العدالة[٢]، وعلى الأول فلا بد من حلف من زادت عدالة بينته ، وفي *الموازية* : لا يحلف بناء على أن زيادة العدالة هل هي كشاهد أو شاهدين ؟ [٣].

ص : وَفِي زِيَادَةِ العَدَدِ قَوْلانِ ، إلا أَن يَكثُرَا جَمِيعاً .

زيادة العدد

ش : يعني وفي الترجيح بزيادة أحد البينتين قولان . والمشهور عدم الترجيح[٤]، حتى قال في *المدونة* : إنه لو شهد لهذا اثنان ولهذا مائة لا ترجح المائة[٥]، وحمله **المازري**[٦] على المبالغة[٧] . وأما لو كثروا حتى يقع العلم بصدقهم لقضي بهم ؛ لأن شهادة الاثنين إنما تفيد غلبة الظن .

وروى **مطرف وابن الماجشون** أنه يترجح بذلك .

وعلى هذا فيتحصل في الترجيح بمزيد العدالة والعدد ثلاثة أقوال[٨] ، ثالثها : المشهور يرجح بالعدالة لا العدد .

وقوله : (إلا أن يكثرا جميعاً) فلا تراعى الكثرة حينئذ بالاتفاق .

وفرق **القرافي** للمشهور بأن المقصود من القضاء قطع النزاع ، ومزيد العدالة أقوى في التعذر من زيادة العدد ؛ لأن كل واحد من الخصمين يمكنه زيادة العدد في الشهود بخلاف العدالة[٩] .

واعترضه ع : بأنَّ من رجَّحَ زيادة العدد لم يقل به كيفما اتفق وإنما اعتبره مع قيد العدالة ، ولا نسلم أن زيادة العدد بهذا القيد سهل الوجود ، وقد تقرر في الأصول أن الوصف مهما كان

---

(١) الجواهر : ٣ / ٢١٧ ؛ شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٦ب .

(٢) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٦ب ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٣٠٠ .

(٣) انظر : إيضاح المسالك : ١٤٣ .

(٤) شرح تنقيح الفصول : ٤٢٠ ؛ شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٦ب .

(٥) المدونة : ٥ / ١٨٨ .

(٦) في (أ) : الباجي .

(٧) شرح التلقين : ٢ / ل ١٠٩ ب .

(٨) " ثلاثة أقوال " . سقطت من (أ) .

(٩) الفروق : ٤ / ٦٥ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٣٠٠ .

أدخل تحت الانضباط وأبعد عن النقض[١]والعكس[٢]كان أرجح ، وزيادة العدد وصف منضبط محسوس لا يختلف فيه العقلاء ، بخلاف العدالة ؛ لأنها متركبة من قيود كما تقدم ، فقد يكون أحد الشاهدين أشد محافظة على توقي الصغائر والآخر أشد محافظة على أداء الأمانة وإن اشتركا معاً في المحافظة المعتبرة في قبول الشهادة ، وعلى هذا التقدير فضبط زيادة العدالة متعذر أو متعسر فلا ينبغي أن يعتبر في الترجيح فضلاً عن أن يكون راجحاً على زيادة العدد[٣].

قوة الحجة .

ص : وَفِي الشَّاهِدَينِ عَلى الشَّاهِدِ وَاليَمِينِ والشَّاهِدِ وَالمَرأَتَينِ قَولانِ ، ورَجَعَ عَنه ابن القَاسِم .

ش : يعني وفي ترجيح الشاهدين على الشاهد واليمين قولان ، وكذلك القولان في ترجيح الشاهدين على الرجل والمرأتين ، (ورجع **ابن القاسم** عنه) أي عن الترجيح ، وقال **أشهب** بالمرجوع إليه [٤]، والأظهر الترجيح فيهما .

أما الأول فللاتفاق على قبول الشاهدين والخلاف في الشاهد واليمين .

أما الثاني فلقوله تعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾ [٥]فإنه يدل على أرجحية الشاهدين على الرجل والمرأتين ؛ لأنه جعل مرتبتهم عند عدم الشاهدين[٦].

واعلم أنه **اختلف** في الحق هل هو مستند للشاهد فقط واليمين استظهار[٧]، أو هو مستند لهما و اليمين كالشاهد ؟وتظهر فائدة الخلاف في الفرع الأول ، فعلى أنها كشاهد لا ترجحة

---

(١) النقض : وجود الوصف بدون الحكم . (شرح تنقيح الفصول : ٣٩٩)

(٢) العكس : وجود الحكم بدون الوصف في صورة أخرى وانتفاء الحكم لانتفاء العلة . (شرح تنقيح الفصول : ٤٠١) .

(٣) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٦ب ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٣٠١ .

(٤) الجواهر : ٣ / ٢١٧ ؛ شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٧ أ .

(٥) البقرة : ٢٨٢ .

(٦) المعنى : إن لم يحضر المعاملة رجلان بل حضر رجل واحد ، أو أغفل ذلك صاحب الحق أو قصد أن لا يشهد رجلين لغرض له ، وليس المعنى ألا تجوز شهادة النساء إلا عند عدم شهادة الرجال ، وبه قال قوم (انظر : أحكام القرآن لابن العربي : ١ / ٢٥٢ ؛ المحرر الوجيز : ١ / ١٣٨٠ ؛ الجامع لأحكام القرآن : ٣ / ٣١٩ ؛ اللباب في علوم الكتاب : ٤ / ٤٨٦ ؛ التحرير والتنوير : ٣ / ١٠٨) .

(٧) أي مقوية للشاهد فقط والحق ثابت بالشاهد . (الشرح الصغير : ٤ / ٣٠١) .

للشاهدين ، وعلى الآخر يرجح الشاهدان ، وكذلك تظهر إذا رجع الشاهد هل يغرم نصف الحق أو جميعه [(١)]؟.

ص : وَعَلَى التَّسَاوِي : لَو كَانَ الشَّاهِدُ أَعدَلَ مِن كُلٍّ مِنهُمَا قَولانِ .

ش : أي على تساوي الشاهدين مع الشاهد واليمين ومع الشاهد والمرأة لو قدرنا أن الشاهد الذي شهد مع اليمين أو المرأتين أعدل من كل واحد من الشاهدين فقولان . وروى **أبو زيد** عن **ابن القاسم** أنه يقضى بالشاهد الأعدل دون الشاهدين[(٢)] ، وروى **ابن حبيب** عن **مطرف وابن الماجشون** أن الشاهدين أرجح[(٣)]، وانظر كيف جعل المصنف هذا مبنياً على التساوي في الفرع السابق ، وهو محتمل لأن ينبني على الخلاف في الترجيح بالعدد .

زيادة عدالة المعدلين .

ص : وَفِي أَعدَلِيَّةِ الُمعَدِّلِينَ فِي الُمزَكِّينَ قَولانَ .

ش : يعني أنه اختلف إذا تساوت البينتان في العدالة لكن معدلوا إحداهما أزيد عدالة ، فروى **ابن القاسم وابن الماجشون** عدم الترجيح بذلك ؛ لأن العبرة /[١٠١ب] إنما هي بالبينة . ألا ترى أن المزكين لو رجعوا لم يغرموا ، وروى **مطرف** عن **مالك** الترجيح بذلك لقوة الظن بعدالة من زكاه الأرجح [(٤)].

---

(١) الشرح الصغير : ٤ / ٣٠١ ؛ حاشية الصاوي : ٤ / ٣٠١ .

(٢) البيان والتحصيل : ١٠ / ٢٢٨ .

(٣) الجواهر : ٣ / ٢١٨ ؛ شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٧٩ أ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٣٠١ ؛ التاج والإكليل : ٦ / ٢٠٨ .

(٤) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٠١ ؛الجواهر : ٣ / ٢١٨ ؛ شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٧٩ أ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٣٠٢ .

الترجيح باليد

ص : وَاليَدُ مُرَجِّحَةٌ عِندَ التَّسَاوِي مَعَ اليَمِينِ عَلى المَشهُورِ ، وَذَهَبَ عَبدُ المَلِكِ إلى أَنَّ الحَائِزَ لا يَنتَفِعُ بِبَيِّنَته .

ش : يعني : إذا تعارضت البينتان وتساوتا فإنهما تسقطان ويبقى الشيء بيد حائزه ترجيحاً لليد[١]، هذا هو المشهور[٢]. ومقابله قول **عبد الملك** : إن بينة الحائز لا تسمع وأن البينة بينة الخارج وتقدم وجهه [٣].

وقوله : (على المشهور) راجع للترجيح باليد لا إلى اليمين .

ع : ويحتمل أن يكون مقابل المشهور قولاً بالاكتفاء باليد في غير بينة ولا أحفظه منصوصـــاً [٤].

واعترض ع على المصنف بإيراده هذه المسألة في مسائل الترجيح بين البينتين ؛ لأن البينتين تساقطتا عند المساواة فصارتا كالعدم وبقي حوزه على ما كان عليه ، وكأن المصنف أتى بها لمناسبتها لما تقدم في مطلق الترجيح [٥].

سقوط اعتبار ا[ليد] عند ترجـــح [بينة] الخارج

ص : فَلَو تَرَجَّحَت البَيِّنَةُ سَقَطَ اعتِبَارُ اليَدِ ، وفِي يَمِينِ الخَارِجِ حِينَئِذٍ قَولانِ .

ش : يعني فلو ترجحت بينة الخارج[٦]سقط اعتبار اليد ، **واختلف** في يمين الخارج حينئذٍ ، أي حين الترجيح ، على قولين ، ورجح توجيه اليمين لليد ، والمراد بالداخل : الحائز .

فإن قيل : هل يفهم من كلام المصنف أنه لو ترجحت بينة الحائز لا تفتقر إلى يمين ؟.

قيل : لا ؛ لأن بينة الداخل فيها قولان كما تقدم[٧].

---

(١) **اليد** عبارة عن القرب والاتصال فأعظمها ثياب الإنسان التي عليه ونعله ومنطقته ويليه البساط الذي هو جالس عليه والدابة التي هو راكبها وتليه الدابة التي هو سائقها أو قائدها والدار التي هو ساكنها فهي دون الدابة لعدم الاستيلاء على جميعها . (انظر : الذخيرة : ١١ / ٢٤ ؛ ترتيب الفروق : ٢ / ٢٣٢) .

(٢) المدونة : ٥ / ١٨٨ ؛ الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٠٢ ؛ الجواهر : ٣ / ٢١٨ ؛ نوازل الوزاني : ٧ / ٣٥٧ .

(٣) انظر ص ٢٠١من هذا البحث .

(٤) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٧ ب .

(٥) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٧ أ .

(٦) المراد بالخارج : المدعي . انظر : شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٧ ب .

(٧) انظر ص ٢٠١من هذا البحث

فإذا كان يحلف مع البينة المسموعة اتفاقاً[١] فلأن يحلف مع المختلف في سماعها[٢] أولى ، "وقد صرح غير واحد بالقولين فيها فقالوا : إذا تعارضت البينتان"[٣] وترجحت إحداهما قضى بها وفي يمين من قضى له قولان[٤].

اشتمال إحدى البينتين على زيادة تاريخ أو سبب ملك

ص : وَاشتِمَالُ أَحَدِهِمَا عَلَى تَارِيخٍ مُتَقَدِّمٍ أَو سَبَبِ مِلكٍ مُرَجِّحٌ .

ش : (اشتمال) مبتدأ و(مرجح) خبره . يعني : إذا شهدت إحداهما أن هذا يملكها من سنة والأخرى أن الآخر[٥] يملكها من سنتين فإنه يقضي بأبعد التاريخين[٦]، قال في *المدونة* : وإن كانت الأخرى أعدل . قال فيها : ولا أبالي بيد من كانت الأمة منهما إلا أن يحوزها الأقرب[٧] تاريخاً بالوطء والخدمة والادعاء لها بمحضر الآخر فتبطل دعواه[٨].

وإنما رجح بالملك السابق لأن الملك قد يثبت به والأصل استصحابه [٩].

وقوله : (أو سبب ملك)[١٠] كما لو شهدت إحداهما أنه صادها أو نتجت عنده وشهدت الأخرى بالملك المطلق لقدمت من شهدت بسبب الملك ، وهو في المعنى راجع إلى الفرع الأول .

---

(١) وهي بينة الخارج (المدعي) .

(٢) وهي بينة الداخل (المدعى عليه) .

(٣) سقطت من (و) .

(٤) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٧ ب .

(٥) في (د) : هذا .

(٦) أصول الفتيا : ٣٢١ ؛ الجواهر : ٣ / ٢١٩ ؛ نوازل الوزاني : ٧ / ٣٥٧ .

(٧) في (د) : أقربهما .

(٨) المدونة : ٥ / ١٨٩ .

(٩) الارتفاق في مسائل من الاستحقاق : ٢٤٧ .

(١٠) الملك : استحقاقُ التَّصرُّفِ في الشَّيء بِكلِ أمرٍ جائزٍ فعلاً أو حكماً لا بنيابة . (شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٦٠٥) .

وأسباب الملك :

١. الإرث ، وهو سبب قهري .

٢. ما يدخل في ملك الحائز بسبب اكتسابه مما لا يد عليه كالصيد والحشيش النابت في البراري وإحياء الموات ومياه الأنهار .

يتبع

وقيد **أشهب** الفرع الأول بأن يشتمل التاريخ المتقدم على الملك ، فلو أقام بينة أنه بيده منذ سنتين وأقام الآخر بينة أنه له منذ سنة لقدمت بينة الملك وإن كان متأخراً(١).

وخالفه **التونسي** ورأى أن الواجب رد ما وقع التراع فيه إلى من تقدم حوزه حتى يثبت ما يوجب خروجه من يده(٢) .

وقيد **أشهب** أيضاً اعتبار سبب الملك بضم الملك إليه حتى لو أقام بينة أنها ولدت عنده ، و لم يقولوا : إنها له فلا يقضى بها له (٣)

وخالفه أيضاً **التونسي** وقيد الترجيح بالنتاج بما إذا لم تشهد البينة الأخرى للآخر أنه اشتراها من المقاسم(٤)فإن شهدت بذلك كان صاحب المقاسم أحق إلا أن يدفع إليه الثمن الذي اشتراها به ولو كانت بيد صاحب النتاج(٥).

واختلف في الشهادة بنسج الثوب هل هي كالشهادة بالنتاج ؟ فأجراها في *المدونة* مجرى النتاج(٦)، وفي *كتاب ابن سحنون* أن بينة الملك مقدمة على بينة النسج ويقضى لمن شهد له بالنسج بقيمة عمله بعد أن يحلف أنه لم يعمله باطلاً(٧).

المازري : وهذا إذا كان الناسج ينسج لنفسه ، فأما من انتصب للناس فلا تنفع الشهادة له بالنسج ، وهكذا النسخ(٨) ، وقيد أيضاً مسألة النسج بأن يكون الثوب مما يستحيل في العادة أن ينسج

تابع للسابق

٣. ما يستحقه الآخذ بسبب إيجاب ذلك على المعطي كالزكوات والكفارات ، أو لأن المعطي أوجب ذلك على نفسه كالأوقاف والصدقات .

٤. ما يكتسبه الآخذ بالقهر ممن لا حرمة له كالكافر المحارب .

٥. ما يكتسب من يد الحائز على وجه التراضي بالمعاوضة على وجه الإيجاب والقبول كالبيع .

٦. ما يكتسب من يد الحائز على وجه التراضي بغير معاوضة على وجه الإيجاب والقبول كالهبة والصدقة والوصية . (الحلال والحرام : ٦٣) .

(١) مختصر ابن عرفة : ل ٣٠٢ .

(٢) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٨ أ .

(٣) الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٩٥ ؛ الارتفاق في مسائل من الاستحقاق : ٢٤٧ .

(٤) المقاسم : هو الذي إليه أمر قسمة الفيء بين المسلمين . (التاج والإكليل : ٦ / ٢٠٧) .

(٥) نوازل الوزاني : ٧ / ٣٢٩ .

(٦) المدونة : ٥ / ١٨٩ .

(٧) انظر : شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٨ أ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٣٠٢ .

(٨) أي نسخ الكتب . انظر : شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٨ أ .

مرتين ، فأما إن صح ما يقال : إن ثياب الصوف تنسج مرتين[١] فلا يعول على شهادة النسج في معارضة شهادة الملك[٢] .

ص : وَفِي مُجَرَّدِ التَّارِيخِ قَوْلانِ .

ش : أي وفي الترجيح بمجرد التاريخ بأن تكون إحدى البينتين أُرِّخت والأخرى لم تؤرخ ، والقول بتقديم المؤرخة **لأشهب** ، زاد : إلا أن يكون في شهادة التي لم تؤرخ أن الحاكم قضى بهذا العبد لمن شهدت له .

والقول بنفي التقديم ذكره /[١٠٢أ] **اللخمي**[٣] **والمازري**[٤] و لم يعزواه[٥].

ص : ويُشتَرَطُ في بيِّنَةِ الملكِ بالأمسِ مَثلاً أنَّهُ لَم يَخرُجْ عَن ملكهِ في علمِهِم .

ش : قوله : (بالأمس) تنبيه منه بالأخف على الأشد ؛ لأنه إذا اشترط هذا في أقرب الأيام الماضية مع بعد خروج الملك عن يد مالكه في هذا الزمن القريب فلأن يشترط في أبعد من ذلك من باب أولى .

وهذا الشرط الذي ذكره هو ظاهر ما في شهادات *المدونة* ففيها : من تمام شهادتهم أن يقولوا : ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج من ملكه ثم لا يقضى له بذلك حتى يحلف على البت أنه ما باع ولا وهب ولا خرج من ملكه بوجه من الوجوه[٦].

مالك : وليس عليه أن يأتي ببينة تشهد على البت أنه ما باع ولا وهب ، ولو شهدت البينة بذلك كانت زوراً .

---

(١) قال ابن عرفة : هذا فاسد ، ولا أعلم أحداً نقض ثوب خزٍ جديدٍ ثم أعاده ، وأيضاً لا يعرف لو نقض أن الحرير أو الصوف الذي في هذا هو عينُ الأول ، ويستحيلُ أن يشهد على حرير أو صوف بعد أن يصبغ أنه المتقدم قبل العمل . (انظر : مختصر ابن عرفة : ل ٣٠٤)

(٢) شرح التلقين : ٢ / ل ١٠٧ ب .

(٣) التبصرة : ل ١٨ أ .

(٤) شرح التلقين : ٢ / ل ١٠٧ ب .

(٥) انظر : أصول الفتيا : ٣٢١ ؛ التاج والإكليل : ٦ / ٢٠٧ ؛ الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٩٥ .

(٦) المدونة : ٥ / ١٩٦ .

وبهذا الظاهر قال **ابن القاسم** ؛ لأنه قال : وإن أبوا أن يقولوا : ما علموه باع ولا وهب ولا تصدق فشهادتهم باطلة [١].

وظاهر ما في كتاب العارية من *المدونة* أنه ليس بشرط ، قال : وإن شهدوا أن الدار له و لم يقولوا : لا نعلم أنه ما باع ولا وهب فإنه يحلف ما باع ولا وهب ولا تصدق ويقضى له[٢].

ع : وقد أكثر الشيوخ هل الكلام في المدونة متناقض أو لا ؟ وهل تقبل شهادة الذين قطعوا بالملك مع إطلاقه عليها الزور أو يفصل فيهم بين أن يكونوا من العلماء فلا يقبل أو يكونوا من عوام الناس فيقبل[٣]؟ .

وإلى هذا ذهب الشيخ **أبو محمد وأبو عمران**[٤]. والذي قاله الشيخ **أبو إبراهيم**[٥] **وأبو الحسن** أن ما في الشهادات شرط كمال . **أبو الحسن** : إلا أن تكون الشهادة على ميت فذلك شرط صحة[٦].

ومراده بقوله : (كانت زوراً) أنها غير مقبولة .

عياض : ولا يختلف أنهم لا يلزمهم ما لزم شهود الزور من العقاب[٧].

ص : أَمَّا لَو شَهِدَتْ بالإِقْرَارِ استُصحِبَ .

ش : يعني : أما لو شهدت البينة عليه بأنه أقر بالأمس مثلاً أنه ملك **زيد** استصحب الإقرار ويكتفى بهذه الشهادة وإن لم يزد الشهود : لا نعلم خروج ذلك الشيء من ملكه إلى الآن ؛ لأن في شهادتهم على ذلك الخصم بأنه أقر لخصمه إسقاطاً لملك المقِر بخصوصيته ، فعليه بيان صحة ملكه بعد ذلك بشراء من المشهود له أو بغير ذلك من أسباب الملك[٨].

---

(١) شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٨٣ أ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٣٠٥ .

(٢) المدونة : ٦ / ١٧٠ .

(٣) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٨ ب.

(٤) التنبيهات : ل ٨٨ أ .

(٥) أبو إبراهيم ، اسحاق بن يحيى بن مطر الأعرج ، إمام فقيه فاضل ، أخذ عن أبي محمد صالح ، وعنه أبو الحسن الصغير ، له طرر على المدونة ، توفي سنة ٦٨٣ هـ . (الشجرة : ٢٠٢) .

(٦) شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٨٣ أ .

(٧) التنبيهات : ل ٨٨ أ .

(٨) الجواهر : ٣ / ٢١٩ ؛ شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٨ ب ؛ دسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٩٧ .

ص : وَلِذَلِكَ لَو قَالَ أَحَدُهُمَا : كَانَ مِلكاً بالأمسِ .

ش : (أحدهما) أي أحد الخصمين قال : إن هذا الشيء المتنازع فيه الآن كان ملكاً بالأمس لخصمي فهو إقرار منه لخصمه كما في الفرع السابق[١].

ص : وَكَمَا لَو شُهِدَ أَنَّ أَحَدَهُمَا اشتَرَاهُ مِنَ الآخَرِ .

ش : شهد – بضم الشين – مبنى لما لم يسم فاعله . أي ومثل الشهادة بالإقرار في الاستصحاب أيضاً لو شهد شاهدان أن أحد الخصمين اشتراه من الآخر فإنها تستصحب ، ولا يقبل قول المشهود عليه : إنها عادت إليه [٢].

ص : وَلَو شُهِدَ أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِ المُدَّعي أَمس لَم يَأخُذْهُ بِذَلِكَ .

ش : لأن كونه في يده لا يدل على أنه ملكه ولا يستحقه ؛ لأن وضع اليد أعم من ذلك كله [٣].

ص : وَلَو شُهِدَ أَنَّهُ غَصَبَهُ جُعِلَ صَاحِبَ يَدٍ .

ش : أي لو شهد شاهدان أن رجلاً غصب هذا الشيء المتنازع فيه[٤] ، فإنه يجعل المغصوب منه صاحب يد ويقضى على من هو بيده أن يرده إلى المشهود له فيكون المشهود له صاحب يد فقط ولا يفيده ذلك ثبوت الملك [٥].

---

(١) الجواهر : ٣ / ٢١٩ ؛ شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٨ ب .
(٢) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٨ ب .
(٣) الجواهر : ٣ / ٢١٩ .
(٤) في (أ) : المشايع فيه .
(٥) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٨ ب .

تقدم بينة الملك على الحوز

ص : وَتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ المِلْكِ عَلَى الحَوزِ .

ش : لأن الملك أقوى فتقدم بينته ولو كانت بينة الحوز متقدمة(١) ؛ لأن الحوز قد يكون بملك أو بغيره(٢)، ولهذا لو شهدوا مع طول الحيازة بالملك لم يثبت الملك إلا أن يشهدوا أنه غنمها من دار الحرب وشبهه ، قيل **لسحنون** : متى يشهد الشاهد أنها ملكه . قال : إذا طالت حيازته إياها وهو يفعل فيها فعل الملاك لا منازع له وقد حضورا بدوّ دخولها في ملكه أم لا فليشهدوا بالملك . قيل : والشاهد يشهد بالملك لطول الحيازة وإن لم يشهد بالحيازة التي بها شهد و لم يحكم بها . قال : هو كذلك ولا بد أن يكون في شهادتهم أنها لم تخرج عن ملكه في علمهم .

شروط الشهادة بالملك .

وعلى هذا فللشهادة بالملك أربعة شروط . طول الحيازة وتصرفه تصرف/[١٠٢ب] الملاك وعدم المنازع وأنها لم تخرج عن ملكه في علمهم (٣).

تقدم الناقلة على المستصحبة

ص : وَالنَّاقِلَةُ عَلَى المُستَصحَبَةِ إِذ لا تَعَارُضَ .

ش : لأن الناقلة زائدة(٤).

ص : وَكَذَلِكَ دَعوَى ابنٍ دَاراً وَزَوجَةٍ أَنَّها أَخَذَتها صَداقاً أو بِياعاً .

ش : يعني أن من له دار وتوفي عنها فادعى ولده أنها لم تزل على ملك أبيه إلى الموت وأقام على ذلك بينة ، وادعت زوجته أنه أعطاها لها في صداقها أو اشترتها منه وأقامت على ذلك البينة ، فتقدم بينتها لأنها ناقلة وبينة الابن مستصحبة .

ولو قال المصنف : كدعوى ، لكان أحسن ؛ لأنه مثال لتقديم الناقلة على المستصحبة ، ولهذا قال ع : الأولى أن يحمل كلام المؤلف هنا على أن المعاوضة وقعت بينها وبين الولد لتقع المغايرة بين هذا وبين ما قبله (٥).

---

(١) في (أ) : مقدمة .

(٢) مختصر ابن عرفة : ل ٣٠٤ ؛ الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٩٦ .

(٣) الشرح الصغير : ٤ / ٣٠٨ ؛ نوازل الوزاني : ٧ / ٢٥٨ .

(٤) مختصر ابن عرفة : ل ٣٠٦ ؛ الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٩٦ .

(٥) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٩ أ .

والظاهر أن المصنف إنما أراد ما قلناه أولاً ؛ لأن المسألة كذلك في *الجواهر*[١] ويغلب على الظن أن المصنف يتبعه .

فإن قيل : أخذ الدار عن الصداق هو أحد أنواع البيع والمصنف قد غاير بينهما ؟.

قيل : هو وإن كان بيعاً لغةً ، لكنه في عرف الفقهاء ليس كذلك ، والموثقون يسمونه تصييراً [٢].

اختلاف دعوى أخوين مسلم ونصراني في دين أبيهما

ص : وَكَأَخَوينِ مُسلمٌ ونَصرَانيٌ ، ادَّعى المُسلمُ أَنَّ أَبَاهُ أَسلَمَ ثُمَّ مَاتَ ، فَالقَولُ قَولُ النَّصرَانِي .

ش : يعني أن الولدين اتفقا على أن الأب نصراني ، وادعى النصراني أنه مات على ذلك ، وادعى المسلم أنه أسلم ثم مات ، فالقول قول النصراني ؛ لأنه تمسك باستصحاب الحال ولا بينة بينهما [٣].

ص : وَتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ المُسلِمِ .

ش : لأنها ناقلة [٤].

ص : وَلَو شَهِدَتْ بَيِّنَةُ النَّصرَانِي أَنَّهُ نَطَقَ بِالنَّصرَانِيةِ ثُمَّ مَاتَ فَهمَا مُتَعَارِضَتَانِ .

ش : أي وشهدت بينة المسلم أنه نطق بكلمة الإسلام ومات حينئذ فهما متعارضتان[٥]، فيصار إلى الترجيح ، فإن لم يكن مرجح[٦] فسيقول المصنف : إنه يقسم بينهما ، وهو ظاهر قول **ابن**

---

(١) ٣ / ٢٢٠ .

(٢) التصيير : دفع شيء معين ولو عقاراً في دين سابق . (البهجة : ٢ / ١٥٠ ؛ حلي المعاصم : ٢ / ١٥٠ ؛ نوازل الوزاني : ٥ / ٣٨٩) .

(٣) الجواهر : ٣ / ٢٢٠ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٣٠٧ ؛ الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٩٨ .

(٤) الجواهر : ٣ / ٢٢٠ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٣٠٧ ؛ الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٩٨ .

(٥) الجواهر : ٣ / ٢٢٠ .

(٦) في (ب ، جـ) : يوجد ترجيح .

القاسم في *المدونة*(١). وقال غيره فيها : إذا تكافأت البينة قضى بالمال للمسلم بعد أن يحلف على دعوى النصراني ؛ لأن بينته زادت (٢).

ابن يونس : قال بعض الفقهاء : وقول **ابن القاسم** أصوب ؛ لأن معناه أن الرجل جهل أصله ، وإذا جهل فليس ثم زيادة ولا أمر يرد إليه فوجبت قسمة المال بينهما ، وإذا كانت بينة المسلم زادت على تأويل غير **ابن القاسم** لم يحتج إلى تكافؤ البينة ؛ لأن من زاد قُضي بزيادته وإن كانت الأخرى أعدل منها . وقال **القاضي إسماعيل** : يشبه أن يكون **ابن القاسم** أراد بتكافؤ البينة : أن تشهد بينة المسلم أن أباه لم يزل مسلماً حتى توفي وتشهد بينة النصراني أنه لم يزل نصرانياً حتى توفي وكان الأب لا يعرف حاله ، فإن الشهادتين تسقطان . فأما إن شهدت بينة المسلم أن أباه كان نصرانياً فأسلم وشهدت بينة النصراني أنه لم يزل نصرانياً إلى أن مات قضيت ببينة المسلم ؛لأنها زادت حدوث الإسلام(٣).

ص : وَلَو كَانَ المَيتُ مَجهُولَ الدِّينِ ، قُسِّمَ مَالُهُ بَينَهُمَا ، كَالتَّعَارُضِ .

ش : يعني ولو كان الأب مجهول الحال و لم يكن هناك إلا دعواهما فإن المال يقسم بينهما إذ ليست دعوى أحدهما أولى من الأخرى(٤).

وقوله : (كالتعارض) أي كما لو أقام كل من المسلم والنصراني بينة على صحة قوله والأب مجهول الحال .

ص : وَلَو كَانَتْ جَمَاعَةٌ وَاختَلَفَت دَعَاوِيهِم قُسِمَ المَالُ لِكُلِّ جِهَةٍ نِصفٌ وَإن اختَلَفَ عَدَدُهُمْ .

ش : يعني لو كان المدعون في هذه المسألة جماعة واختلفت دعاويهم ، فادعى بعضهم أنه مات على الإسلام وبعضهم على النصرانية ، فإن المال يقسم بينهم نصفين لكل جهة نصف ولو كان من إحدى الجهتين عدد أكثر من عدد الجهة الأخرى (٥).

(١) ٥ / ١٩١ ؛ وانظر : الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ١٩٩ .
(٢) المدونة : ٥ / ١٩١ .
(٣) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥١٤ ؛ وانظر : شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٨١ أ .
(٤) الجواهر : ٣ / ٢٢٠ .
(٥) الجواهر : ٣ / ٢٢٠ ؛ شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٩ أ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٣٠٨ .

ص : فَإِن كَانَ مَع الوَلَدَينِ طِفلٌ ، فَقَالَ سُحنون : يَحلفَان وَيُوقَفُ ثُلثُ مَا بأيديهِمَا ، فَإذا كَبُرَ ، فَمَنِ ادَّعَى دَعوَاهُ شَارَكَهُ وردُّ الآخَرُ ، فَإنْ مَاتَ قَبلَهُ حَلفَا وَاقتسَمَاهُ ، وَقَالَ أصبَغُ : للصَّغيرِ النِّصفُ ؛ لإقرارِهِمَا لَهُ ويُجبَرُ عَلى الإسلامِ .

ش : أي فإن كان مع الولدين المتداعيين في دين أبيهما طفل ، فقال **سحنون** : يحلفان ويوقف ثلث ما بيد كل واحد منهما حتى يكبر الصغير فيدعى دعوى أحدهما فيأخذ ما أوقفه له من سهمه ويرد إلى الآخر ما أوقف /[١٠٣أ] في سهمه[١].

وظاهر قول المصنف (شاركه) أن الصغير يشارك من وافقه في الدعوى فيقسم بينهما نصفين ، والنقل إنما هو ما ذكرته إن من وافقه يأخذ الموقوف فقط وهو ثلث ما بيد من وافقه ونصيبه الثلث الباقي من الصغير ؛ لأن من وافقه ثبت له ثلث المال .

وقوله : (فإن مات) : أي الصغير قبل البلوغ ، حلفا واقتسما ميراثه [٢].

سحنون : وإن مات أحدهما قبل بلوغه وله ورثة يعرفون فهم أحق بميراثه ولا يرد ، فإذا كبر الصبي وادعاه كان له [٣].

وقول **أصبغ** في *العتبية* : يوقف النصف ، قال : لأن كلا منهما يقر للصغير بالنصف فله النصف ويجبر على الإسلام ويقسم النصف الآخر بينهما ، هكذا نقل **صاحب *النوادر*** قول **أصبغ**[٤] ، ونقله **المازري** على أنه يوقف نصف ما بيد كل واحد من الوالدين ؛ لأن هذا يجوز إذا كبر أن يدعي دعوى أحدهما فيكون الواجب قسمة المال بينه وبين الصغير ويكون ما أخذ أخوه المخالف له في الدعوى كمالٍ غصبه غاصب من التركة قبل القسمة[٥] ، وهو مخالف لظاهر نقل **ابن أبي زيد** من وجهين :

أولهما : الإيقاف[٦] .

وثانيهما : أن ظاهره في الأخ المخالف[٧] له أن يسترجع ما أوقف له من نصيبه والله أعلم .

---

(١) البيان والتحصيل : ١٤ / ٢٩٣ ؛ الجواهر : ٣ / ٢٢٠ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٣٠٨ .

(٢) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٦٨ ب .

(٣) الجواهر : ٣ / ٢٢٠ .

(٤) النوادر والزيادات : ٩ / ٦٧ . وانظر : البيان والتحصيل : ١٤ / ٢٩٣ ؛ الجواهر : ٣ / ٢٢٠ .

(٥) شرح التلقين : ٢ / ل ١٠٧ أ .

(٦) في (جـ) : الاتفاق .

(٧) في (أ) : الحالف .

ص : الدَّعوى والجَوَابُ واليَمينُ والنُّكُولُ والبَيِّنَةُ .

ش : أما البينة فقد تقدمت ، وأما الأربعة التي قبلها فذكرها في القضاء أنسب ، وهي مرتبة في الواقع على نحو ما ذكره المصنف .

[الدعوى(*)]

مسألة الظفر بالحق .

ص : وَمَن قَدَرَ عَلى استرجاع عَينِ حَقّه بيدِه آمناً من فتنَة أو نسبَة إلى رَذيلَة جَازَ لَهُ .

من يحتاج إلى دعوى .

ش : يعني إنما يحتاج إلى الدعوى من لا يقدر على أخذ متاعه ، وأمَّا إن قدر على أخذ شيئه بعينه وأمن من فتنة تترتب على أخذه من قتال أو إراقة دم ونحو ذلك ، ومن نسبة إلى رذيلة وهي السرقة والغصب ، جاز له أخذ ذلك من غير رفع إلى الحاكم ؛ لأن المقصود من الرفع إنما هو الوصول إلى الحق فإذا أمكن ذلك بدونه فالرفع إليه عناء وربما لم يجد الرافع بينةً فيؤدي إلى ضياع ماله وهو ضد ما أمر به من حفظه(١) .

في العقوبات لا بد من الحاكم .

ص : وَأَمَّا في العُقُوباتِ فَلابُدّ منَ الحَاكِمِ .

ش : يعني أنه إنما يستوفي الحق(٢) إذا كان مالاً ، وإما إن كان حقه عقوبة فلا بد من الرفع(٣) ، وكذلك إذا كان حقاً لله تعالى حداً كان أو أدباً (٤) .

من ظفر بغير حقه .

ص : وأمّا إن قَدَرَ عَلى غَيرِه فَثَالِثُهَا : إنْ كان في جنسه جَازَ .

ش : يعني : وأما إن قدر على أن يأخذ غير حقه فثلاثة أقوال : وتصورها من كلامه ظاهر

(*) الدعوى : قول هو بحيث لو سلم أوجب لقائله حقاً . (شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٦٠٨) .

(١) الجواهر : ١٩٩/٣ ، مختصر ابن عرفة : ل ٣٠٨ ، نوازل الوزاني : ٧/ ٢٤٢ ؛ و المال أحد الضروريات الخمس التي قامت الشرائع على حفظها وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال . (انظر : الموافقات : ٢ / ٢٠) .

(٢) سقطت من (هـ)

(٣) في (هـ) : الحاكم .

(٤) الجواهر : ١٩٩/٣ ، مختصر ابن عرفة : ل ٣٠٨ .

، وقد تقدمت هذه المسألة في آخر كتاب الوديعة[١] وتكلمنا عليها بما فيه كفاية ، لكنه إنما ذكر الخلاف في المسألة السابقة في مثل حقه وها هنا عم الجنس وغيره .

واختلف على القول بإجازة الأخذ من غير جنس حقه هل يتولى بيع ذلك ؟ وهو اختيار بعض شيوخ **المازري**[٢] ، أو يرفع إلى الحاكم ليتولى ذلك ؟ وفيه نظر ؛ لأن الرفع إلى الحاكم يوجب عدم أخذه وقد بنينا على القول بجوازه ؛ لأن القاضي لا يبيع إلا بعد ثبوت دينه وكون ما بيع ملكاً لغريمه .

واختلف أيضاً هل يكون ضمان هذا الذي يباع من ضمان البائع أو هو كالوكيل[٣] ؟

إنكار من عليه شيء لمن أنكره غيره

ص : وَعَلَيهِ الخلافُ في إنكارِ مَن عليهِ شيءٌ لمن أنكرَهُ غيرَهُ .

ش : أي وعلى هذا الخلاف وهو ظاهر ، واشترط في *الجواهر* [٤] أن يكون الحقان حالين .

ع : **واختلف** هل له أن يحلف ويوري؟[٥][٦] .

---

(١) قال في (جامع الأمهات : ٤٠٦) : (وإذا استودعه من ظلمه بمثلها ، فثالثها : الكراهة ، ورابعها : الاستحباب ، وقال الباجي : الأظهر : الإباحة) . قال خليل في شرحه العبارة : **المنع** مذهب مالك في المدونة لحديث " ولا تخن من خانك " [أخرجه أبو داود في سننه (١٩٣/٤) ، كتاب الإجارة ، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده ، (ح ٣٥٢٨ ، ٣٥٢٩)] ، **والجواز** لابن عبد الحكم ، **والكراهة** من قول أشهب : لا آمره بذلك وإن أردت أن تفعله فأنت أعلم ، **والاستحباب** من قول ابن الماجشون : أرى له أن يستعمل الحيلة بكل ما يقدر ليأخذ حقه ؛ أي : لأن فيه إبراء ذمة أخيه المسلم . (التوضيح (الوديعة) : ٥٩)

(٢) انظر : شرح التلقين : ٢/ل ١١١ أ .

(٣) وثمرة الخلاف : إن تلف الشيء في يد الآخذ هل يكون ضمانه عليه فيسقط من دينه بمقدار ما تلف ، أو لا يكون ضامناً وإنما تملك على حساب صاحب الملك .

(٤) ٣/ ٢٠٠ .

(٥) اختلف في صفة اليمين فقيل : يحلف ما أودعني شيء ، ينوي : يلزمني رده ، وقيل : ينوي : إلاّ ولي مثله ، أو يحرك به لسانه ، وكل واسع . (مختصر ابن عرفة : ل ٣٠٩) .

(٦) شرح ابن عبدالسلام : ٥ / ل ١٦٩ب .

حد المدعي والمدعى عليه

ص : والمُدَّعي : مَن تَجرَّدَ قَولُهُ عَن مُصدِّقٍ ، والمُدَّعى عَلَيهِ : مَن تَرَجَّحَ بِمعهودٍ أو أَصلٍ .

ش : لما كان تمييز المدعي من المدعى عليه مما يشكل ويدق النظر فيه احتـاج إلى تعريفهما[١] ويقال : إن علم القضاء يدور على تمييز أحدهما من الآخر[٢] ، فإن العلماء لا يختلفون في حكم كل منهما ، يعني أن من تمسك باستصحاب الحال هو المدعى عليه ، ومن أراد النقل عن ذلك فهو المدعي[٣] ، والظاهر أن قوله : (أصل) يغني عن قوله : (معهود) ؛ لأن المعهود هو أيضاً أصل فيستصحب[٤] .

وعرفهما معاً ولم يكتف بواحد ؛ لأن القصد من التعريف البيان ، وإفراد كل منهما بالتعريف أوضح ؛ ولأنه ربما أشكل تمييز أحدهما عن الآخر ، فقد تكون معرفة كل منهما ظاهرة ، وقد تظهر معرفة أحدهما/[١٠٣ب] دون الآخر ، فإذا كان رسم كل واحد منهما معلوماً عند الفقيه وعرضت عليه مسألة نظر فيما يقوله كل واحد من الخصمين ، فإن انطبق رسم المدعي على أحدهما ورسم المدعى عليه على الآخر فذلك غاية البيان ، وإن انطبق رسم المدعي على كلام أحدهما ولم ينطبق رسم المدعى عليه على كلام الآخر لم يضره ذلك ؛ لأن معرفة المدعي توجب معرفة المدعى

---

(١) قال **ابن شاس** : **المدَّعي** : من تجردت دعواه عن أمر يصدقه ، أو كان أضعف المتداعيين أمراً في الدلالة على الصدق ، أو اقترن بها ما يوهنها عادة كالخارج عن المعهود والمخالف لأصل وما أشبه ذلك . **والمدعى عليه** : من ترجح جانبه بشيء من ذلك (الجواهر : ٣/٢٠٠) ، وقال **ابن عرفه** : **المدَّعي** : من عريت دعواه عن مرجح غير شهادة . **والمدعى عليه** : من اقترنت دعواه به (شرح حدود ابن عرفة : ٢/٦٠٩) ، وقال **القرافي** : **المدعي** : أبعد المتداعيين سبباً ، **والمدعى عليه** : أقربهما سبباً ، وقيل **المدّعي** : من كان قوله على خلاف أصل أو عرف ، **والمدعى عليه** : من كان قوله على وفق أصل أو عـرف . (الفروق : ٤/٧٤) .

ثم علق **ابن فرحون** بعد أن نقل أقوالهم قائلاً : وكلامهم وتحويمهم على شيء واحد ، وهو أن المتمسك بالأصل هو **المدعى عليه** ، ومن أراد النقل هو **المدّعي** . (تبصرة الحكام : ١/١٠٥) .

(٢) انظر : قوانين الأحكام الشرعية : ٣٢٧ ، تبصرة الحكام : ١/١٠٥ ، وقد قال شريح : وليت القضاء وعندي أني لا أعجز عن معرفة ما يتخاصم إلي فيه ، فأول ما ارتفع إلي خصمان أشكل علي من أمرهما من المدعي ومن المدعى عليه (شرح التلقين : ٢/١١٣ أ) .

(٣) انظر : تبصرة الحكام : ١/١٠٥ .

(٤) وقال ابن عبدالسلام (٥/ل١٦٩أ) : مراده بالمعهود : شهادة العرف وشبهه ، والأصل : استصحـاب الحال .

عليه وكذلك العكس .

ص : فلذلكَ كان مُدَّعي رَدِّ الوَدِيعةِ مقبولاً لائتمَانِه ، ومُدَّعي حُرِّيةِ الأَصلِ صَغيراً كَانَ أَو كَبيراً ما لم يَثبُتْ عليه حَوزُ المِلكِ ، بِخلافِ مُدَّعي العِتقِ .

ش : يعني أنه لا عبرة بلفظ المدعي والمدعى عليه وإنما المعتبر المعنى المذكور ، فلأجل ذلك المعنى كان قول المدعي لرد الوديعة إذا لم يكن أصلها بينةً مقبولاً[1] ؛ لأنه ترجح بمعهودٍ عرفي ، إذ العرف[2] في ائتمانه يقتضي تصديقه ، وكان قول مدعي الحرية في الأصل مقبولاً ؛ لأنه ترجح بأصلٍ ، إذ الأصل عدم الرق ، اللهم إلا أن يثبت عليه حوز الملك فيستصحب ، وهكذا نص عليه في كتاب العتق الثاني من *المدونة*[3] .

وقوله : (بخلاف مدعي العتق) أي فإن قوله[4] غير مقبول ، لأنه قد ثبت رقه والأصل استصحابه .

ع : وقد تبين بمسألة الحرية ثلاث فوائد[5] :

الأولى : أن من تمسك بالأصل هو المدعى عليه وخصمه هو المدعي [6] ، وذلك بين من قوله : (مدعي حرية الأصل) .

الثانية : بني علىقوله : (ما لم يثبت عليه حوز الملك) أن الأصل والغالب إذا تعارضا فالحكم للغالب[7] .

الثالثة : إذا ثبت الانتقال عن الأصل ببينة أو بإقرار فمن طلب منهما رفعه فهو المدعي .

---

(1) الجواهر : ٣/٢٠٠ .

(2) العرف : غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها (تبصرة الحكام : ٢ / ٦٨) ؛ وقال الشيخ الطاهر بن عاشور : ما غلب على الناس من قول أو فعل أو ترك . (بواسطة : د.أبو الأجفان ، العرف في المذهب المالكي ، ملتقى الإمام ابن عرفة : ٣٤٩) .

(3) ٣ / ٢٢١ .

(4) في (أ) فإنه .

(5) انظر : شرح ابن عبدالسلام : ٥/ل ١٧٠ أ .

(6) انظر : الفروق : ٤/٧٤ .

(7) الفروق : ٤ / ١١١ ، ترتيب الفروق : ٢/٢٢٨ ، قواعد المقري : ١/٢٣٩ ، إيضاح المسالك :١٧٨ ، والقاعدة خلافية فيها قولان في المذهب .

شرط المدعى به : أن يكـــون معلومـــ محققاً.

ص : وشرطُ المُدَّعى أن يكونُ معلوماً محققاً فلا يُسمعُ : لي عَليه شيء .

ش : أي شرط المدعى به ، واحترز بالمعلوم من المجهول فلا يسمع : لي عليك شيء ، وبالمحقق مما لو قـــــال : أظن أن لي عنده شيئاً أو شك ، فلا يسمـــــع ذلك [1][2] .

المازري : وعندي أنه لو قال : لي عنده شيء ، صورنا فيه أن الطالب أيقن بعمارة ذمة المطلوب بشيء وجهل مبلغه وأراد أن يجاوبه المطلوب عن ذلك ، إما بإقرار ما ادعى به عليه على التفصيل وذكر المبلغ ، وإما بالإنكار له من أصله ، للزم الجواب ، قال : وكذلك لو سأله بسؤال شاك فيما له عليه هل يستحق قبله شيء أم لا ؟ فإن هذا ينظر فيه وفي تفصيل القول فيه .

أن يكون مما لو أقر بها المدعى عليه للزمته .

وزاد **المازري** شرطاً آخر للدعوى : وهو أن تكون مما لو أقر بها المدعى عليه للزمته ، فإنه لو ادعى رجل على آخر هبة وقلنا : إنها لا تلزم بالقول[3] ، فإن بعض العلماء ذهب إلى أن الجواب لا يلزمه هناك وكذلك الوصايا إذا رجع عنها وهو شرط ظاهر[4] .

ص : وَيَكفِي أَن يَقُولَ : اشتَرَيتُ وبِعتُ وتَزَوَّجتُ ، ويُحمَلُ على الصَّحِيحِ .

لا يلزم المدعي بيان شروط صحة المدعى فيه .

ش : يعني أن من ادعى أمراً معلوماً محققاً من بيع أو شراء أو تزويج فلا يلزمه بيان شروط صحته ولايستفسر الحاكم المدعي عن ذلك ، بل يكفيه أن يقول : اشتريت وبعت وتزوجت ، وخالف **الشافعي** في النكاح فقط فرأى أن لا تقبل الدعوى فيه حتى يذكر المدعي شروط الصحة فيقول : عقدت النكاح بصداق وولي وشاهدين[5]، ووافق على أنه لا يلزمه في النكاح انتفاء الموانع[6] ، ونقض به **ابن القصار** عليه إذ لا فرق بين ذكر شروط الصحة وانتفاء موجبات الفساد .

---

(١) انظر : الجواهر : ٣/٢٠٠ ، قوانين الأحكام الشرعية : ٣٢٧ .

(٢) قال التسولي : بقي عليه من الشروط : كون المدعى فيه ذا غرض صحيح احترازاً من الدعوى بقمحة أو شعيرة . (البهجة شرح التحفة : ١ / ٣٠)

(٣) في (جـــ) بالقبول .

(٤) شرح التلقين : ٢/ ل ١١٣أ .

(٥) التهذيب : ٨/ ٣٢٧ ، العزيز شرح الوجيز :١٣/١٦٣ ، مغني المحتاج : ٤/٤٦٥ ، نهاية المحتاج : ٨/٤٢٣ ، وهو مذهب الحنابلة : الإقناع : ٣/٢٩٨ ، المغني : ١٢/ ١٦٤ .

(٦) العزيز شرح الوجيز : ١٣/ ١٦٣ .

لا يلزم المدعي بالبينة المعتبرة يمينٌ على صحتها

ص : وَلا يَحلِفُ مَع شَاهِدِ البَيِّنَةِ إلا أَن يَدَّعِي عَلَيهِ طُروءَ مَا يُبرِئهُ مِن إبرَاءٍ أَو بَيعٍ .

ش : يعني : إذا أقام بينة معتبرة على دعواه فلا يلزمه مع ذلك يمين على صحتها ، خلافاً **للشعبي**[١] [٢]، ودليلنا قوله ﷺ : " شَاهِدَاكَ أو يمينُهُ " [٣] ، إلا أن يدعي المدعى عليه على المدعي أنه أبرأه من الحق أو عاوضه عليه فيحلف المدعي حينئذ ؛ لأن البينة لم تتضمن ذلك إثباتاً ولا نفياً [٤] ، وإذا توجهت اليمين على المدعي فنكل عنها حلف المطلوب وبرئ قاله في *المدونة* [٥] .

فرع : واختلف إذا قال المدعى عليه لمن قام عليه بشهادة عدول : احلف لي بأنك لا تعلم فسق شهودك ، هل يحلف على ذلك أم لا ؟ ذكر **المازري**[٦] هذا الخلاف عن العلماء ، ثم أشار إلى استظهار الوجوب ، وكذلك أيضاً ذكر اختلافاً إذا قال له : احلف لي على أنك لم تستحلفني على هذه الدعوى فيما مضى ، قال : والذي مضى به القضاء والفتيا عندنا لزوم المدعي/[١٠٤أ] اليمين للمدعى عليه أنه ما استحلفه قبل ذلك ، أو يرد عليه اليمين أنه قد استحلفه على هذه الدعوى ، ثم لا يحلف له مرة أخرى .

زعم المدعى عليه إبراء الغائب من الحق .

ص : فَلو قَالَ : أَبرَأَنِي مُوكِّلُكَ الغَائبُ ، فَقَالَ ابنُ القَاسِمِ : يُنتَظَر . وقَال ابنُ كِنانَةَ : إن كَان كاليومَينِ ، وإلا حَلَفَ الوَكِيلُ عَلى نَفيِ العِلمِ .

ش : أي : إذا قال المدعى عليه لوكيل الغائب : قد أبرأني موكلك الغائب من الحق ، فقال **ابن القاسم** في *المجموعة* : لا يحلف الوكيل وينتظر الغائب[٧] وفي بعض النسخ : يَنتظِر ، فتعود على المدعى عليه أو يؤخر حتى يجتمع بالمدعي ، وقال **ابن كنانة** في *المجموعة* : إن كان الطالب قريباً على

---

(١) في (أ ، هـ) : للشافعي .

(٢) انظر : مختصر اختلاف العلماء : ٣ / ٣٣٣ ؛ المغني : ١٢ / ٢٨١ .

(٣) أخرجه **البخاري** في صحيحه ، كتاب الرهن ، باب إذا اختلف الراهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ح (٢٥١٥ ، ٢٥١٦) ، كما رواه معلقاً ، كتاب الشهادات ، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود ، **ومسلم** في صحيحه ، كتاب الإيمان ، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار .ح (٢٢١) .

(٤) النوادر والزيادات : ٩ / ١٥٩ ؛ بداية المجتهد : ٢ / ٦٨٣ ؛ الجواهر : ٣ / ٢٠١ .

(٥) ٥ / ١٩٨ .

(٦) شرح التلقين : ٢ / ١١٣ ب .

(٧) النوادر والزيادات : ٨ / ١٦٢ ؛ الجواهر : ٣/ ٢٠١ .

مثل اليومين كتب إلى الحاكم ليحلفه ، وإن لم يكن قريباً حلف الوكيل : إني ما علمت أنه قبض من الحق شيئاً ويقضى له [١] ، وقال **ابن المواز** : يقضى على المطلوب وترجى له اليمين على الموكل فإذا لقيه حلف وإن نكل حلف المطلوب واسترجعه[٢] ، وكلام المصنف يقتضي أن قول **ابن كنانة** خلاف لقول **ابن القاسم** ، وحمل غير واحد قولهما على الوفاق وأن **ابن القاسم** يوافق على الانتظار في المدة القريبة ، ولهذا قال في *البيان* : لا خلاف في الغيبة القريبة أنه لا يقضى للوكيل إلا بعد يمين موكله[٣] .

حد الأجل في إقامة البينة ودفعها

ص : ومن استَمهَل لإقَامَةِ بَيِّنَةٍ أَو دَفعِهَا أُمهِلَ جُمعةً ويُقضى ويَبقَى عَلى حُجَّته .

ش : (استمهل) أي طلب أن يمهل (لإقامة بينة) هذا في حق المدَّعي ، (أو لدفعها) ، هذا في حق المطلوب .

(أمهل جمعة) هو لغير **ابن القاسم** في *المدونة* . قال فيها : وإن ادعى شهوداً حضوراً على حقه أوقف الخمسة الأيام والجمعة [٤] .

ع : والمذهب لا تحديد في ذلك ، قال غير واحد من أهل المذهب : وضرب الأجل مصروف إلى اجتهاد القضاة والحكام وليس فيه حد محدود لا يتجاوز وإنما هو بحسب ما تعطيه الحال [٥] .

وقد تقدم في الأقضية من كلام **ر** أن العمل على أحد وعشرين يوماً[٦] .

وذكر **ابن سهل**[٧] وغيره[٨] . إذا كان في الأصول أجل المعذر إليه من طالب أو مطلوب

---

(١) الجواهر : ٢٠١/٣ ؛ الذخيرة : ١١ / ٢٣ .

(٢) النوادر والزيادات : ٨ / ١٦٢ .

(٣) البيان والتحصيل : ٢٤٢/٩ .

(٤) المدونة : ١٨٤/٥ ، تهذب المدونة : ٣ / ٦٠٣.

(٥) شرح ابن عبدالسلام : ٥/ ل ١٧٠ ، وانظر : البيان والتحصيل : ٩ / ٢٠٥ ؛ الأحكام لابن دبوس : ٢٣٠ .

(٦) انظر : التوضيح (الأقضية) : ل ٦٥ ب .

(٧) ديوان الأحكام الكبرى : ١١٧/١ .

(٨) ابن رشد في البيان : ٢٠٥/٩ .

خمسة عشر يوماً ثم ثمانية ثم أربعة أيام ثم ثلاثة تتمة ثلاثين يوماً ، ذكره عن **ابن العطار** [١] .

قوله : (ويقضى ويبقى على حجته) ظاهره سواء كان طالباً أو مطلوباً وهو ظاهر *المدونة* آخر كتاب الأقضية لقوله : يقبل ما أتاه به بعد التعجيز إذا كان لذلك وجه[٢] ، وقيل : لا تبقى حجة طالباً كان أو مطلوباً ، نقله ع عن الأكثر ، قال : *والمدونة* تدل عند الأكثرين عليه[٣] ، وقيل : يقبل من الطالب دون المطلوب ، وقد تقدم هذا المعنى في الأقضية[٤] .

للمدعي طلب كفيل في إقامة البينة وفي دفعها .

ص : وللمُدَّعي طَلَبُ كَفِيلٍ في الأمرَين .

ش : أي في إقامة البينة وفي دفعها ، وأجمل في الكفيل إذا لم يبين هل بالوجه[٥] أو بالمال[٦] ؟ فأما المطلوب إذا أجل لدفع البينة فللطالب أخذ حميل بالمال ، **المازري** : وكذلك لو أقام عليه شاهداً وطلب ذلك المدعي ليأتي بشاهد آخر[٧] ، وأما إن طلب المدعي كفيلاً حتى يقيم البينة ، فحكى **المازري** الاتفاق على أنه لا يلزمه حميل بالمال ، وأما بالوجه ففي الحمالة في *المدونة* : ومن كان بينه وبين رجل خلطة في معاملة فادعى عليه حقاً لم يجب له عليه كفيل بوجه حتى يثبت حقه ، قال غيره : إذا ثبتت الخلطة بينهما فله عليه كفيل بنفسه ليوقع البينة على عينه[٨] .

وفي الشهادات : ومن ادعى قبل رجل ديناً أوغصباً أو استهلاكاً فكان عرف بمخالطته في معاملة أو علمت تهمته فيما ادعى قبله من التعدي والغصب نظر فيه الإمام فإما أحلفه أو أخذ له كفيلاً حتى تأتي البينة ، وإن لم تعلم خلطته أو تهمته فيما ذكر لم يعرض له[٩] .

ثم قيل : ما في الموضعين خلاف .

---

(١) الوثائق والسجلات : ٥٥٧ .

(٢) تهذيب المدونة : ٣ / ٥٨١ .

(٣) شرح ابن عبدالسلام : ٥/ل ١٧٠ أ

(٤) انظر : جامع الأمهات : ٤٦٦ ؛ التوضيح (الأقضية) : ل ٦٥ ب .

(٥) ضمان الوجه : إلتزام الإتيان بالغريم عند الأجل . والمراد بالوجه : الذات ، وهو مجاز مرسل من إطلاق اسم البعض وإرادة الكل ، ولا يلزم هذا الضمان إلا أهل التبرع كضمان المال . (الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه : ٤/ ٤٥٠ .

(٦) ضمان المال : التزام مكلف غير سفيه ديناً على غيره . (الشرح الصغير : ٣ / ٤٢٩) . وبقي ضمان الطلب ، وهو ما كان في حال تعذر الإتيان بالغريم لكونه بالسجن مثلاً فيأخذ الكفيل الدائن ويذهب به إليه .

(٧) شرح التلقين : ٢ / ل ١٢١ب .

(٨) المدونة : ٥/ ٢٧٢ ؛ تهذيب المدونة : ٤ / ٣٠ .

(٩) المدونة : ٥ / ١٧٦ .

معنى كفيل في الشهادات .

وقال أبو عمران : المراد بالكفيل في الشهادات : الوكيل[١] ، بمعنى أنه يوكل من يلازمه ويحرسه ؛ لأنه يطلق على الوكيل كفيل[٢] ، وقال **ابن يونس** في الحمالة يعني غير **ابن القاسم** : إذا لم يكن المدعى عليه معروفاً مشهوراً فللطالب عليه كفيل بوجهه ليوقع البينة على عينه ، وأما لو كان المدعى عليه معروفاً مشهوراً فليس للطالب عليه كفيل بوجهه ، لأنا نسمع البينة عليه في غيبته وذلك معنى قول/[١٠٤ب] **ابن القاسم**[٣] . والله أعلم .

[الجواب]

امتناع المدعى عليه من الجواب.

ص : وإذا امتَنَعَ المدَّعَى عَلَيهِ مِن إِقرَارٍ وَإِنكَارٍ فَروى أَشهَبُ : يُحبَسُ ، وقَالَ أَصبَغُ : هُو كالنَّاكِلِ يَحلفُ المدَّعِي ويُحكَمُ عَلَيه ، وإِن كَانَ مما لا يَثبُتُ إلا بالبَيِّنَة طُولِبَ بها وحُكِمَ ، وقَالَ محمد : يُحكَمُ عَلَيه بغَيرِ يَمينٍ ، وقَالَ اللخمي : يُخيَّرُ في الثلاثَةِ فإن اختَارَ الحُكمَ بغَيرِ يَمينٍ كَانَ عَلَى حُجَّتِهِ .

ش : يعني إذا فرغ المدعي من دعواه كلف المدعى عليه بالجواب بأن يقر أو ينكر ، فإن لم يفعل فروى **أشهب** : يحبس حتى يقر أو ينكر[٤] ، واستصوبه **محمد**[٥] ، ع : وهو الظاهر ؛ لأن الخصم لم يتوجه عليه غير ذلك[٦] ، ر : وبه جرى العمل ويؤدب ، **ابن سهل** : وأفتى فقهاء قرطبة في مثل هذا بالضرب حتى يقر أو ينكر ، فإن تمادى على إنكاره حكم عليه بغير يمين ، وقال **أصبغ** : لا يخلو الذي وقع النـــزاع فيه ، إما أن يكون مما يثبت بالنكول واليمين أو لا .

فالأول : يقول له القاضي : إما أن تجيب وإما أن يحلف المدعي ويحكم له عليك ، وهذا بشرط أن تكون الدعوى مشبهة ، ولم يتعرض المصنف إلى هذا الشرط لكونه شرطاً في مطلق الدعوى ، وسيأتي تنبيه المصنف عليه[٧] .

والثاني : أن تكون الدعوى مما لاتثبت إلا بالبينة فإنه يطلب خصمه بها ، فإن تمادى هذا

(١) الدسوقي على الشرح الكبير : ٢٠١/٤ .

(٢) وحميل وزعيم وأذين وقبيل . انظر : الشرح الصغير : ٤٢٩/٣ .

(٣) الجامع لمسائل المدونة (الحمالة) : ١٠٣ .

(٤) الجواهر : ٢٠٢/٣ .

(٥) المنتقى : ٢٣٦/٥ .

(٦) شرح ابن عبدالسلام : ٥/ل ١٧١ أ

(٧) انظر ص ٢٥٠من هذا البحث .

على ترك الكلام حكم عليه[1] ، وهذه الزيادة أيضاً لا تفهم من كلام المصنف ، وقال **محمد بن المواز** : يحكم عليه ولا يحتاج إلى يمين المدعي[2] ، وقال **اللخمي** : المدعي في مخير في الثلاثة الأشياء المتقدمة ، فإما أن يحبس له المدعى عليه ليجيب بالإقرار أو الإنكار ، وإما أن يحلف ويأخذ ما وقع فيه التداعي ملكاً ؛ لأن امتناع المدعى عليه من الجواب امتناع من اليمين في المعنى ؛ لأن الجواب سابق على اليمين وشرطها ، وإما أن يحكم له الآن دون يمين فإن أجاب خصمه بعد ذلك فالإنكار [قد]سمع منه وتمم الحكم بينهما [3] .

للمدعى عليه السؤال عن سبب الدعوى

ص : ولِلمُدَّعى عَليهِ أَن يَسأَلَ عَنِ السَّبَبِ ، وتُقبَلُ دَعوى نِسيانِه بِغَيرِ يَمينٍ وقَالَ البَاجِي : القِياسُ بِيمينٍ .

ش : يعني أن المدعي إذا ادعى بألف درهم مثلاً ، فللمدعى عليه أن يسأله : من أي وجه تستحقها علي ؟ فإن بين الطالب وجهه وقف المطلوب عليه ولزمه أن يقرأ أو ينكر ، وإن أبى ولم يدع نسيانه لم يسأل المطلوب عن شيء ، قاله **أشهب** في *المجموعة* وهو في *كتاب **ابن سحنون*** أيضاً [4] . ووجهه أن المدعي إذا ذكر السبب يحتمل أن يكون فاسداً فلا يترتب على المدعى عليه غرامة .

وقوله : (وتقبل دعوى نسيانه بغير يمين ، وقال **الباجي** : القياس بيمين) هذا من تمام قول **أشهب** ، وقول **الباجي** أظهر [5] .

فرع : وإن أنكر المطلوب المعاملة كلف الطالب البينة ، نقله **الباجي** [6] .

يكلف الجواب من يتوجه الحكم عليه

ص : وَجَوابُ دَعوى القِصَاصِ عَلى العَبدِ وَدَعوى الأَرشِ عَلى السَّيِّدِ .

ش : لأنه إنما يكلف الجواب من يتوجه الحكم عليه[7] ، وفي معنى القصاص : حد القذف

---

(1) الجواهر ٣/٢٠٢ .

(2) الجواهر : ٣ / ٢٠٢ .

(3) مختصر ابن عرفة : ل ٣١٣ .

(4) انظر : المنتقى : ٥/٢٣٧ .

(5) انظر : المنتقى : ٥ / ٢٣٧ .

(6) المنتقى : ٥/٢٣٧ .

(7) مختصر ابن عرفة : ل ٣١٤ .

ونحوه .

وقوله : (ودعوى الأرش على السيد) يريد إلا أن تقوم بينة[١] توجب قبول إقرار العبد منها بالمال كما قال في كتاب الديات – في عبد على برذون[٢] مشى على إصبع صبي فقطعها فتعلق به وهو يدمي يقول : هذا فعل بي ، فصدقه العبد– : إن الأرش يتعلق برقبة العبد ، وأما على غير هذا من إقرار العبد فلا تقبل إلا ببينة[٣] ، وحيث قبلنا إقرار العبد في القصاص فعفا عنه من يستحق القصاص على أن يأخذ العبد فليس له ذلك ، لأن العبد يتهم على أن يكون أراد الفرار من سيده بإقراره على هذا الوجه ، قاله في *المدونة* أيضاً [٤] .

[اليمين[*]]

صيغة اليمين في الحقوق

ص : واليَمِينُ فِي الحُقُوقِ كُلِّهَا : بِاللهِ الذي لا إِلَهَ إلا هُو فَقَط عَلى المَشهُورِ ، وروى ابنُ كِنَانَةَ : يُزادُ فِي رُبعِ دِينارٍ وفِي القَسَامَةِ واللعَانِ : عَالِمُ الغَيبِ والشَّهادةِ الرَّحمَنُ الرَّحِيمُ .

ش : ظاهره أنه لا بد من الاسم المعظم ووصفه بالذي لا إله إلا هو [٥] ، **المازري** : المعروف من المذهب ، المنصوص عند جميع المالكية أنه يكتفى[٦] بالله فقط ، وكذلك نص عليه **أشهب**[٧] ، ولذلك لو قال : والذي لا إله إلا هو ، ما أجزأه حتى يجمع بينهما[٨] ، وقال **اللخمي** : الذي يقتضيه قول **مالك** الإجزاء إذا اقتصر على أحدهما ، واختاره واستدل به بلزوم الكفارة في أحدهما بغير خلاف[٩] .

---

(١) في (ب ، جـ ، د) : قرينة .

(٢) البرذون : الدابة ، وهي من الخيل ما كان من غير نتاج العراب . (اللسان : ١٣ / ٥١) (برذون) .

(٣) المدونة : ٣٧٣/٦ ، الجامع لمسائل المدونة (الجنايات) : ٧١٤ .

(٤) المدونة : ٦ / ٣٧٤ .

(*) يقصد بها المعتبرة في قطع النزاع وهي المتوجهة من الحاكم أو المحكم ، فمجرد طلب اليمين من الخصم دون توجيه من ذكر لايلزمه الحلف له ، فإن أطاع بها ثم ترافعا لحاكم أو محكم كان له تحليفه ثانياً لأن الأولى لم تصادف محلاً . (دسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ٢٠١؛الشرح الصغير:٣١٣/٤) .

(٥) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٣٢ .

(٦) في (هـ) : ولا يكتفى .

(٧) "وكذلك نص عليه أشهب" . سقطت من (جـ) .

(٨) شرح التلقين : ٢ / ل ١٢٣ ب .

(٩) التبصرة : ل ٢٠ أ .

المازري : وإنما تعلق فيما نسبه **لمالك** بما وقع في *المدونة* في ذكره يمين اللعان في قوله : يقول : بالله [١] ، وبما قاله في يمين اليهودي والنصراني : إنه يقول : بالله [٢] ، وهذا ليس المقصود به عند **مالك** بيان اللفظ الذي يذكر هنا ، وإنما أراد بيان ما يقع فيه الإشكال من إثبات الزيادة في اللعان وإثبات ذكر : الذي أنزل *التوراة* على **موسى** عليه السلام في حق اليهودي ، وإثبات : الذي أنزل *الإنجيل* على **عيسى** عليه السلام في حق النصراني[٣] .انتهى .

وقوله : (وروى ابن كنانة .. إلى آخره) ظاهر التصور ، وزيد في القسامة قول ثالث : أن يقول : أقسم بالله الذي أحيا وأمات [٤] ، ويتحصل على ما فهم **اللخمي** [٥] ، في اللعان أقوال :

الأقوال في يمين اللعان

الأول : مذهب *المدونة* : بالله .

الثاني : في *الموازية* أشهد بعلم الله . **اللخمي** : يريد : أنه جائز ، لا أنه لا يجزي غيره .

الثالث : القول الذي قدمه المصنف .

الرابع : القول الثاني في كلام المصنف .

الخامس : بالله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم .

الأقوال في يمين القسامة .

ويتحصل في القسامة أقوال[٦] : أولها : بالله الذي لا إله إلا هو .

الثاني : أن يقول : الذي أمات وأحيا .

الثالث : أن يقول : لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم .

الرابع : وذكر **ابن رشد**[٧] ، أنه مضى به العمل عندهم : عالم الغيب والشهادة ، ولم يذكر الرحمن الرحيم ، وزاد فيه أن تكون الأيمان إثر صلاة العصر يوم الجمعة .

---

(١) المدونة : ٣ / ١٠٦ .

(٢) المدونة : ٥ / ٢٠١ .

(٣) شرح التلقين : ٢ / ل ١٢٣ ب .

(٤) البيان والتحصيل : ١٦ / ٢٥ .

(٥) التبصرة : ل ٢٠ أ .

(٦) "في القسامة أقوال" . سقطت من (د ، و) .

(٧) البيان والتحصيل : ١٦ / ٢٩ .

يمين الكتابي

ص : وَلا يُزَادُ على الكِتابي : الذي أَنزَلَ التَّوارَةَ والإِنجِيلَ ، وقِيلَ : يُزادُ .

ش : **الأولى** هو المشهور ، والقول الثاني رواه **الواقدي**[١] عن **مالك** : يزاد على اليهودي : الذي أنزل *التوراة* على **موسى** ﷺ، وعلى النصراني : الذي أنزل *الإنجيل* على **عيسى** ﷺ[٢] .

وأطلق المصنف لعدم الإلباس ، وإنما جمعهما في القول الأول ؛ لأن ذلك[٣] في سياق النفي ، قال في *المدونة* : ويحلفون في كنائسهم وحيث يعظمون ، ويحلف المجوس في بيت نارهم وحيث يعظمون[٤] ، وظاهر قول **مالك** : إن المجوسي يحلف[٥] كما يحلف المسلم : بالله الذي لا إله إلا هو ، وقيل : لا يلزمه أن يقول إلا : بالله ، ومقتضى كلام المصنف أن الكتابي يقول في يمينه : والله الذي لا إله إلا هو ، وفي *المدونة* : ولا يحلف اليهودي والنصراني في حق أو لعان أو غيره إلا بالله[٦] .

عياض : فحمله بعض الشيوخ على ظاهره ، وأنهم لا يلزمهم تمام الشهادة إذ لا يعتقدونها فلايكلفون ما لا يتدينون به ، وهو مذهب **ابن شبلون**[٧]، وفرق غيره بين اليهود فألزمهم ذلك لقولهم بالتوحيد وبين غيرهم ، وقال بعضهم : إنما قال : إنما يحلفون بالله فقط هنا لما سأله عنه من قوله : أتزيدون الذي أنزل *التوراة* على **موسى** ﷺ *والإنجيل* على **عيسى** ﷺ ؟ ، فقال : أرى أن يحلفوا بالله فقط ، أي ولا يلزمون بما سألت عنه ، وذهب بعضهم إلى أن جميعهم يلزمه اليمين بهذا اعتقده أم لا ، رضيه أو كرهه ، ولا يعد قوله ذلك إسلاماً وإنما هو حكم يجريه عليهم الإسلام ، وإليه ذهب المتقدمون والأصحاب[٨] ، انتهى باختصار .

---

(١) أبو عبد الله ، محمد بن عمر بن واقد الأسلمي ، العلامة الإمام ، أحد أوعية العلم ، سمع من صغر التابعين ، كان عارفاً بالمغازي وأيام الصحابة وأخبارهم ، ضعيفاً في الحديث ، توفي سنة ٢٠٧ هـ . (أعلام النبلاء : ٩ / ٤٥٤) .

(٢) انظر : التبصرة : ل ٢٠ ب ، الجواهر : ٣/ ٢٠٥ .

(٣) في (ب ، و) لأنه .

(٤) المدونة : ٥ / ٢٠١ ، تهذيب المدونة : ٣ / ٦١٥ .

(٥) في (و) : لا يحلف .

(٦) المدونة : ٥ / ٢٠١ ، تهذيب المدونة : ٣ / ٦١٥ .

(٧) عبد الخالق بن أبي سعيد ، اسمه خلف ، تفقه على ابن أخي هشام ، وكان الاعتماد عليه في الفتوى والتدريس بعد ابن أبي زيد ، ألف المقصد في أربعين جزءاً ، توفي سنة ٣٩١ هـ . (المدارك : ٤ / ١٦٦ ؛ الديباج : ٢/٢٢) .

(٨) التنبيهات : ل ٨٠ أ .

تغليظ اليمين بالمكان والزمان .

ص : وَتُغَلَّظُ اليَمِينُ فِيمَا لَهُ بَالٌ مِنَ المَالِ بِالمَكَانِ ، وَقِيلَ : وَبِوقتِ الصَّلاَةِ ، وتُغَلَّظُ في الدِّمَاءِ واللِّعَانِ بِهِمَا .

ش : (الذي له بال) : هو ربع دينار[١] فصاعداً ، (بالمكان) : أي بالجامع ، وأما دون ذلك فيحلف حيث كان .

وقوله : (وقيل : وبوقت الصلاة) فهم منه شيئان ، أولهما : أن الأول لا يغلظ بوقت الصلاة .

ثانيهما : أن القول الثاني وافق على التغليظ بالمكان لإثبات الواو .

وقوله : (وقيل : وبوقت الصلاة) أي حين يحضر الناس في المساجد ويجتمعون للصلاة .

(وتغلظ في الدماء وفي اللعان بهما) أي بالزمان والمكان[٢]، وحاصله أنه اتفق على التغليظ بهما في الدماء واللعان واختلف في الأموال ، ونزل قوله تعالى : ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنًا قَلِيلاً﴾ [٣] ، فيمن حلف بعد العصر على يمين كاذبة ، قاله ع[٤] [٥].

فرع : **المازري**[٦] : والمعروف أنه لا ينوب مناب الجامع الأعظم مسجد آخر ولو كان مسجد جماعة وقبائل[٧] ، وأخذ **الباجي** التحليف في سائر المساجد مما رواه **ابن سحنون** في امرأتين ممن لا تخرج فأمر أن تخرجا من الليل إلى الجامع فسئل في تحليفهما /[١٠٥ب] في أقرب المساجد ولا يكلفان إلى الجامع فأجاب إلى ذلك[٨] ، ورده **المازري** بكونه ذكر اختصاص من يُستحلف بمعنى

---

(١) أصل اعتبار ربع دينار قوله ﷺ: " تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً " . [البخاري في صحيحه ، كتاب الحدود ، باب قول الله تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ ح ٦٧٨٩]
والدينار بالتقدير المعاصر = ٤,٢٤٠ غرام . (المقادير الشرعية : ١٢٠) .

(٢) مختصر ابن عرفة : ل ٣١٩ .

(٣) آل عمران : ٧٧ .

(٤) شرح ابن عبدالسلام : ٥/ ل ١٧١ أ .

(٥) وقد جاء في سبب نزول هذه الآية أن رجلاً أقام سلعة أول النهار ، فلما كان آخره جاء رجل يشتري فحلف لقد منعها أول النهار من كذا ولولا المساء ما باعها به ، فنـزلت كما وردت فيها أسباب نزول أخرى . انظر : العجاب في بيان الأسباب : ٢/ ٧٠٢ ، لباب المنقول في أسباب النـزول : ٥٤ .

(٦) سقطت من (أ) .

(٧) شرح التلقين : ٢ / ل ١٢٥ب .

(٨) المنتقى : ٥/٢٣٤ .

يوجب تغيير الحكم بكون المرأتين مخدرتين لا تتصرفان فكما نقلهما من الحلف نهاراً إلى الليل ستراً عليهما[١] فكذلك نقلهما إلى أقرب المساجد[٢] .

خروج المخدرة للحلف

ص : وتُخرجُ المُخَدَّرَةُ مِن الحُرَّةِ وَالأمَةِ إلى المَسجدِ لَيلاً ، ويُجزيء في تَحليفِهِمَا الوَاحِدُ ، والاثنَانِ أَولى .

ش : أي تخرج فيما له بال ؛ لأن كلامه فيه وظاهره أنها تخرج لربع دينار فصاعداً [٣] ، **المازري** : وهو المشهور وقول **مطرف وابن الماجشون**[٤] ، وفي *الموازية* عن **ابن القاسم** : إنها لا تخرج إلا في المال الكثير الذي له بال ، وفسره **اللخمي** بالدينار فأكثر [٥] .

الجوهري : والخدر : الستر ، وجارية مخدرة : إذا لزمت الستر[٦] .

وظاهر كلام المصنف أنها تخرج ليلاً ولو كانت لا تخرج جملة ولا تتصرف كنساء الملوك وهكذا قال الأندلسيون ، قالوا : وإن منعت من الخروج حكم عليها بحكم الملد[٧] . **عياض** : وليس بصواب ؛ لأنها مكرهة فكيف تؤخذ بذنب مانعها[٨] .

وقال **ابن كنانة** وغيره وهو الذي ذكره **عبدالوهاب** : إن مثل هذه تحلف في بيتها[٩] ، وهو أظهر ، *والمدونة* متحملة للقولين ، لقوله : وإن كانت ممن لا تخرج نهاراً فلتخرج ليلاً[١٠] ، وفي بعض النسخ : لا تخرج ، ولم يذكر نهاراً ، وهذا إنما هو فيما تطلب به المرأة من اليمين ويجب عليها ، فأما يمينها فيما تستحق به حقها فلتخرج إلى موضع اليمين نص عليه **ابن كنانة** في *الموازية* [١١]،

---

(١) "ستراً عليهما" سقطت من (جـ) .
(٢) شرح التلقين : ٢ / ل ١٢٥ب .
(٣) شرح ابن عبدالسلام : ٥/ ل ١٧١ أ .
(٤) شرح التلقين : ٢ / ل ١٢٥ب .
(٥) التبصرة : ل ٢٠ أ
(٦) الصحاح : ٢ / ٦٣٤ (خدر) .
(٧) شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٨٥أ .
(٨) التنبيهات : ل ٨١ أ .
(٩) المعونة : ٣ / ١٥٨٨ .
(١٠) تهذيب المدونة : ٣ / ٦١٥ .
(١١) في (ب ، جـ ، ي) : المدونة ، في (د) : المدنية .

وغيره ولم يذكر فيه خلافاً[١] .

وقوله : (في الحرة والأمة) نحوه في الجواهر [٢] .

ابن عبدالحكم : والذي في *المدونة* : وأم الولد مثل الحرة فيمن تخرج أولا تخرج ، فخص ذلك بأم الولد ، وقال بإثر ذلك : وأما العبد ومن فيه بقية رق فهو كالحر في اليمين [٣] .

ع : وفي *المدونة* : وأما المكاتبة والمدبرة فهما كالحرة في اليمين [٤] .

خ : ولم أجد هذا في كل النسخ بل في بعضها ، ولم يتكلم على هذه الزيادة **أبو الحسن** .

وفي *التنبيهات* في باب الأقضية : وقوله – يعني في *المدونة* – : (وأما ما سألت عنه من المكاتب والمدبر وأمهات الأولاد فسنتهم سنة الأحرار ، إلا أني أرى أمهات الأولاد كالحرائر ، منهن من تخرج ومنهن من لا تخرج[٥]) . حمل بعضهم الكلام أولاً على الذكران دون[٦] الإناث ولهذا استثنى أمهات الأولاد وعليه اختصر **أبو محمد** ، وذهب آخرون إلى أن الكلام على الذكران والإناث وأنهم ما عدا أمهات الأولاد كالرجال في الخروج لليمين ، وإنما استثنى أمهات الأولاد لأن لهن حرمة ساداتهن وأبنائهن كحرمة الحرائر ومن عداهن من المكاتبات والمدبرات والسراري فكالذكران من الرجال وإليه ذهب **ابن محرز** ، ووقع في كلام **ابن القاسم** في هذه المسألة في كتاب الشهادات[٧] : وأما ما سألت عنه من المدبرة والمكاتبة وأمهات الأولاد فسنتهم سنة الأحرار ، وهو محتمل[٨] ، انتهى .

وهذا يرجح سقوط الزيادة التي ذكرها ع [٩] ، ثم قوله (كالحرة) يحتمل في نفس اليمين .

وقوله : (ويجزي في تحليفها الواحد ، والإثنان أولى) هو مذهب *المدونة*[١٠] ، قال **عياض** : وهو أحد قوليه في هذا الأصل كالنظر في العيوب والترجمان ونحو ذلك[١١] .

---

(١) انظر : الذخيرة : ١١ / ٦٩ ؛ تبصرة الحكام : ١ / ١٦٠ .

(٢) ٣/ ٢٠٦ .

(٣) المدونة : ٥/ ٢٠٠ .

(٤) شرح ابن عبدالسلام : ٥/ ل ١٧٢ أ . وانظر : المدونة : ٥ / ٢٠٠ .

(٥) المدونة : ٥ /٢٠٠ .

(٦) في (د) : و .

(٧) المدونة : ٥ / ٢٠٠ .

(٨) التنبيهات : ل ٨١ أ .

(٩) يعني قوله : (وفي المدونة : وأما المكاتبة والمدبرة فهما كالحرة في اليمين) .

(١٠) المدونة : ٥ / ٢٠٠ ؛ تهذيب المدونة : ٣ / ٦١٩ .

(١١) التنبيهات : ل ٨١ أ .

مكان الحلف وهيئة الحالف في ماله بال .

ص : وَيَمينُ المَسجدِ قَائِماً مُستَقبِلاً ، وقِيلَ : إن كَانَ في لِعانٍ أو قَسَامةٍ .

ش : أخذ من تصريحه أن اليمين إذا كانت فيما له بال وأوقعت في المسجد يلزم فيها القيام والاستقبال ، وفهم من كلامه أنها إذا لم تكن في مال له بال يحلفها كيف يتيسر ، وهذا قول **مطرف وابن الماجشون** [١] ، وهو خلاف مذهب *المدونة* ؛ لأن فيها : وكل ماله بال فإنما يحلف فيه في جامع بلده في أعظم مواضعه وليس عليه أن يستقبل القبلة [٢] [٣]، وروي عن **مالك** أنه يحلف جالساً ولا يحلف قائماً [٤] ، وقوله : (وقيل : إن كانت في لعانٍ أو قسامةٍ) أي فيحلف فيها قائماً مستقبلاً ، وهو قول **أشهب** [٥] .

اختصاص اليمين عند المنبر بمنبر الرسول ﷺ

ص : وَلا يَعرِفُ مَالكٌ اليَمينَ عِندَ المنبرِ إلا في مِنبرِ المدينةِ في رُبعِ دينارٍ فأكثرَ ، ويحلفُ في أقلَّ من ذلكَ في سَائرِ المسَاجدِ .

ش : نحوه في المدونة [٦] ، وإنما اختص منبر[٧] النبي ﷺ/[١٠٦أ] بهذا لأنه موضع مصلاه[٨] ، وقد قال ﷺ : " مَنْ حلفَ عندَ منبري آثماً فقدْ تبوَّأ مقعدهُ من النَّارِ " [٩] ، وظاهر *المدونة* أن لا

---

(١) البيان والتحصيل : ٩ / ١٨٤ ؛ شرح ابن عبدالسلام : ٥/ل١٧٢ أ .

(٢) تهذيب المدونة : ٣ / ٦١٤ .

(٣) في (جـ) زيادة : (وأما القيام فروي عن مالك في كتاب ابن سحنون وسماع ابن القاسم إلزامه القيام ، وهو الذي في الرسالة) .

(٤) شرح ابن عبدالسلام : ٥ / ل ١٧٢ أ ؛ مختصر ابن عرفة : ل ٣١٨ .

(٥) الجواهر : ٣/ ٢٠٧ .

(٦) ٥ / ١٩٩ .

(٧) **المنبر** : المكان الذي ينطق فيه الخطيب بصوته الرفيع . (أساس البلاغة : ٩٢٨) .

(٨) وجه ذلك الباجي في المنتقى (٥/٢٣٤) بقوله : وذلك أن منبر النبي ﷺ في وسط المسجد وهو في موضعه الذي كان فيه في زمن النبي ﷺ وهو بعيد من القبلة والمحراب الذي أحدث حين زيد في المسجد ، أما منابر سائر المساجد فعند المحراب ، فمن حلف فإنما يحلف عند المحراب .

(٩) أخرجه مالك في **الموطأ** (٥١٥) ، كتاب الأقضية ، باب ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ ، (ح ١٤٠٦) ؛ **وأبو داود** في سننه (٧٤/٤) ، بنحوه ، كتاب الإيمان والنذور ، باب ما جاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي ﷺ (ح ٣٢٤١) ، **وابن ماجه** في سننه (٥٢٦/٢) ، كتاب الأحكام ، باب اليمين عند مقاطع الحقوق (ح ٢٣٦٧) .

موضع اليمين في المساجد الأخرى

يحلف في سائر المساجد عند المنبر غير منبره[١] ﷺ وقد صرح **ابن وهب** في روايته بذلك [٢] . وقال **مطرف وابن الماجشون** : يستحلفون في ربع دينار في المدينة عند منبره ﷺ وفي غيرها بالمسجد الأعظم حيث يعظمون منه عند منبرهم أو تلقاء قبلتهم[٣] . الباجي : ولو اتفق أن يكون في بعض البلاد منبر في وسط المسجد لكانت اليمين عند المحراب[٤] دون المنبر[٥] . **المازري** : والمعروف أنه يحلف في المدينة عند منبره ﷺ وفي مكة عند الركن ، وفي غيرهما من البلاد في الجامع الأعظم [٦] ، وهل يختص في الجامع الأعظم بمكان ؟ وقع في بعض الإطلاقات ما يشير إلى أنه لا يشترط اليمين عند المنبر إلا في منبر الرسول ﷺ وذكر **ابن حبيب** عن بعض أصحاب **مالك** أن الاستحلاف عند المنبر وتلقاء القبلة ، يشير بذلك إلى أن المحراب هو أعظم حرمة مما سواه في المسجد لكونه محل من يقتدي به .

موضع اليمين في مكة .

المازري : والمعروف من المذهب أنه لا يستحلف في المسجد في أقل من ربع دينار لكن **ابن الجلاب**[٧] قصر هذا الاحترام على مسجده ﷺ فشرط في الاستحلاف أن يبلغ الحق ربع دينار ، واستحلف فيما سواه من البلدان في المسجد الأعظم في أقل من ربع دينار[٨] .

وعلى هذا فقول المصنف : (ويحلف في أقل من ذلك في سائر المساجد) خلاف المعروف .

من أبى أن يحلف عند المنبر حكم بنكوله

ص : قَالَ : وَمَن أَبى أَنْ يَحلِفَ عِندَهُ عُدَّ نَاكلاً .

ش : أي قال مالك : من أبى أن يحلف عند المنبر عُدّ ناكلاً [٩] .

---

(١) في (جـ) : مسجده .

(٢) المدونة : ٥/ ١٨٩ ؛ النوادر والزيادات : ٨ / ١٥٣ .

(٣) المعونة : ٣ / ١٥٨٤ ؛ المنتقى : ٥ / ٢٣٤ .

(٤) المحراب لغة : صدر البيت وأكرم موضع فيه ، ومحراب المسجد : هو صدره وأشرف موضع فيه يقيمه الناس مقام الإمام في المسجد . (اللسان : ٢ / ٨١٧ (حرب) ؛ مفردات ألفاظ القرآن : ٢٢٥ ؛ مجمع بحار الأنوار : ١ / ٤٦٧) .

(٥) المنتقى : ٥ / ٢٣٤ .

(٦) شرح التلقين : ٢ / ل ١٢٥ أ .

(٧) انظر : التفريع : ٢/٢٤٣ .

(٨) شرح التلقين : ٢ / ل ١٢٥ ب .

(٩) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٣٤ ، الجواهر : ٣/ ٢٠٧ .

شرط اليمين أن تطابق الإنكار

ص : وَشَرْطُ اليمينِ أن تُطابِقَ الإنكارَ .

ش : اليمين إذا توجهت على المدّعى عليه لإنكاره فشرطها أن تكون مطابقة لإنكاره[١] ، كما لو ادعى عليه أنه اشترى منه فأنكره فيحلف أنه ما اشترى منه كذا قال في المدونة[٢] ، ولو أراد أن يحلف : إنه لا حق لك قبلي ، لم يمكن[٣] من ذلك ؛ لأن هذا يريد أن يورك[٤][٥] ، **ابن القاسم** : يعني يلغز [٦] ، وشرحه **التونسي** بأنه يريد أن يتحيل على أن يكون القول قوله في القضاء بقوله : ماله عندي شيء ، ولم يشترط **ابن الماجشون** المطابقة ، وأجاز أن يحلف : إنه لا حق لك قبلي ، يريد : لا قليل ولا كثير[٧] ، هكذا ذكر **المازري** عنه وهو ظاهر[٨] ، لأن اليمين على نية المستحلف .

المازري : وأختار **ابن حبيب** الاستظهار بقرائن الحال ، فإذا كان المدعى عليه من أهل الصلاح والفضل ، والمدعي من أهل التهم وممن يظن به أنه ادعى الباطل ، قنع في اليمين بما قاله **ابن الماجشون** فيقول : مالك عندي حق قليل ولا كثير [٩] ، قال : وهذا الذي قاله **ابن الماجشون** من قوله : لا قليل ولا كثير ، إشارة إلى أحد الطريقين في المسألة التي أشرنا إلى اختلاف العلماء فيها إذا ادعى رجل على رجل بعشرة فقال : مالك عندي عشرة ، أنه يضيف إلى هذا:ولا أقل منها[١٠].

صفة يمين المدعي مع الشاهد الواحد

ص : واليَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ عَلى وِفقِ الشَّهَادَةِ بِأَنَّهُ أَقرَّ ، ولا يَلزَمُهُ : إنَّ عليهِ كذا .

ش : لما تكلم على اليمين في جانب المدعى عليه ، تكلم فيما إذا كانت في جانب المدعي

---

(١) سقطت من (و) .

(٢) ٥ / ١٩٧ .

(٣) في (ب ، د ، هـ) : ليس له ذلك .

(٤) في (جـ ، هـ) : يوري .

(٥) التوريك في اليمين : نية ينويها الحالف غير ما ينويه مستحلفه . اللسان : ٢٧٩/١٥ (ورك).

(٦) المدونة : ٥ / ١٩٧ .

(٧) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٣١ .

(٨) شرح التلقين : ٢ / ل ١١٧ ب .

(٩) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥٣١ .

(١٠) شرح التلقين : ٢ / ل ١١٧ ب .

وهي على قسمين :

أحدهما : أن يقوم له شاهد بالحق .

والثاني : أن يردها عليه المدعى عليه .

لكن المصنف ترك بيان هذا القسم الثاني استغناء ببيان يمين[(١)] المدعى عليه ، فإن من ردت عليه يمين فإنما يحلفها إثباتاً ونفياً على مناقضة من ردها عليه ، كما استغنى أيضاً عن بيان يمين المدعى عليه إذا ردها عليه المدعي الذي قام له شاهد ، للوجه الذي قلناه ، ومعنى كلامه هنا أنه إذا شهد شاهد له أن فلاناً أقر له بمائة فإنما يحلف على وفق الشاهد لا على وفق دعواه [(٢)] .

ابن عبدالحكم : وليس للطالب أن يحلف : إن له عليه مائة أو غصبه مائة .

ولهذا لو قال المصنف عوض قوله : (ولا يلزمه) (ولا تقبل منه : إنَّ عليه كذا) كان أحسن ، ثم إنما يظهر ما قاله **ابن عبدالحكم** إذا قلنا : إن اليمين كشاهد ثانٍ ، وأما على قول /[١٠٦ب] من يرى أن الحق إنما هو مستند للشاهد ، واليمين إنما هي استظهار فينبغي أن لا تشترط المطابقة [(٣)] .

صيغة اليمين في الدعوى على غائب

ص : فإنْ كَانَ عَلَى غَائبٍ زادَ : وإنَّهُ باقٍ عليه إلى الآن .

ش : قد تقدم في كلام المصنف في آخر باب الأقضية في هذه المسألة خلاف ، لكن إذا حلف : إنه باقٍ عليه إلى الآن ، استلزم ذلك الفصول كلها[(٤)] .

يحلف البالغ من الورثة على نفي علمهم بقضاء الحق .

ص : وَيَحلفُ مَن بَلَغَ مِن ورثتهِ كذلكَ على نفي العلمِ .

ش : يعني إذا ادعى من عليه الحق على الورثة أنهم علموا بالقضاء ، فيحلف من كان منهم بالغاً يوم الموت ، لأنه يظن به أنه علم بذلك وأما من كان صغيراً فلا[(٥)] .

وقوله : (على نفي العلم) يعني أن الوارث إنما يحلف على نفي العلم فيقول : ما علمت أنه

---

(١) سقطت من (جـ) .

(٢) انظر : شرح ابن عبدالسلام : ٥ / ل ١٧٢ ب ؛ تكميل التقييد : ل ١١٥أ .

(٣) مختصر ابن عرفة : ل ٣١٩ .

(٤) قال في جامع الأمهات (٤٦٧) : (وينفذ القضاء على الغائب بالبينة واليمين على عدم الإبراء والاستيفاء والاعتياض والاحتيال والتوكيل على الاقتضاء فيه وفي بعضه ، وقيل : وإنه باق عليه إلى الآن) . قال خليل : والقول الثاني يستلزم التكرار . انظر : التوضيح (الأقضية) : ل ٦٨ أ .

(٥) النوادر والزيادات : ٨ / ١٥٩ ؛ الخرشي على مختصر خليل : ٢٣٨/٧ .

قبض منك شيئاً ، ولا يكلف البت [١] .

قال في الجواهر : وإذا حلف البالغ قضي لجميعهم[٢] .

واختلف هل لا يحلف الوارث إلا بشرط أن يدعي المطلوب عليه العـــلم أو لايشترط ذلك؟[٣] .

ع : وظاهر كلام المصنف أنه يحلف كل بالغٍ ، والمذهب أنه لا يحلفها من البالغين إلا من يظن به منهم العلم كقريب القرابة المخالط ، وأما من بعد كابن العم والأخ الذي لا يخالط فلا يحلف كالصغير[٤] .

الحلف في القضاء بالدرهم الرديء على نفي العلم والحلف في النقص على البت

ص : وَيحلفُ في الرَّديءِ عَلى نفي العلمِ ، وفي النَّقصِ على البتِّ .

ش : أي في الدرهم الجيد والرديء فحذف الموصوف ، فيقول : ما أعطيته إلا جياداً في علمي ، وظاهره أن هذا في حق الصيرفي وغيره وهو قول **ابن القاسم** [٥] ، وقيل : بل يحلف على البت[٦] ، وفصل **ابن كنانة وابن حبيب** فقالا : يحلف الصيرفي على البت وغيره على العلم ؛ لأن الصيرفي لا تشكل عليه الدراهم بخلاف غيره .

قال في *الجواهر* : ولو قال : ما أعرف الجيد من الرديء ، فقال بعض الأصحاب : يحلف ما أعطيته رديئاً في علمي ، وحلف في النقص على البت [٧] ؛ لأن النقص يمكن فيه حصول القطع ولا يتعذر الجزم به أو بعدمه ، بخلاف الجودة والرداءة .

---

(١) النوادر والزيادات : ٨ / ١٥٩ .

(٢) الجواهر : ٣ / ٢٠٧ .

(٣) البيان والتحصيل : ٩ / ٤٣٧ .

(٤) شرح ابن عبدالسلام : ٥ / ل ١٧٢ أ .

(٥) مختصر ابن عرفة : ل ٣١٩ ، الخراشي على مختصر خليل : ٧/ ٢٣٩ .

(٦) انظر مختصر ابن عرفة : ل ٣١٩ .

(٧) الجواهر : ٢٠٨/٣ .

ما يعتمد الحالف ع
في البت ونفي العل

ص : وَمَا يُحلَفُ فيه بَتاً يُكتفَى فيهِ بظَنٍ قويٍ ، كَخَطِّهِ أو خَطِّ أبيهِ أو قَرينة من خَصمهِ وَشبهِهِ ، وقيل : المُعتَبَرُ اليَقينُ .

ش : لما ذكر أولاً أن اليمين تكون على البت وتكون على القطع ، ذكر ما يعتمد الحالف عليه ، وفهم من كلامه أن اليمين إن كانت على نفي العلم اكتفى بالظن ، وإن كانت على البت فقولان :

أحدهما : الاكتفاء بالظن كالأول ، والثاني : لا بد من العلم .

والقولان **لمالك** ، والأول في *كتاب **ابن سحنون*** ، واستقرئ من *المدونة* من كتاب الشهادات[١] ، وكتاب الوديعة[٢] ، وكتاب الديات[٣] ، والثاني في *الموازية* .

واحتج للأول : بأنه لو قام للصغير شاهدان بدين لأبيه لساغ له أخذ هذا المال والتصرف فيه مع كونه لا يقطع بصدق الشاهدين ، فلما أبيح له الاعتماد على الظن أبيح له أن يحلف عليه[٤] .

وفرق **المازري** بأن استباحة الأموال وَرَدَ الشرع بالتعويل فيها على الظن [٥] ولو طلب فيها اليقين لأدى إلى ضرر عظيم لعسر تحصيل اليقين في كل وقت يحتاج الإنسان إلى قوته وغير ذلك من مهماته ، إذ يلزم أن لا يشتري شيئاً من السوق حتى يعلم صحة ملك البائع له ، والبائع من البائع ، بخلاف اليمين فإنه لا مانع من طلب اليقين فيها ، بل مقتضى تعظيم حق الله أن لا يحلف به إلا مع تيقن الصدق ، ومن هنا نعلم أن قول المصنف في باب الأيمان[٦] : (قلت : والظـــاهر أن الظن كذلك) مبني على القول الثاني لا على الأول .

اليمين على ني
الحالف .

ص : واليمينُ على نِيَّةِ الحَاكِمِ فَلا تُفيدُ تَوريةٌ وَلا استثناءٌ .

ش : أي التي يحلفها المدعى عليه على نية القاضي واعتقاده لا على نية الحالف[٧] [٨] ، وقد

---

(١) ٥/ ١٩٦ .

(٢) ٦ / ١٥٥ .

(٣) ٦ / ٤٢٣ .

(٤) المدونة : ٦ / ١٥٥ .

(٥) في (ب ، جـــ) : الظاهر .

(٦) جامع الأمهات : ٢٣٣ .

(٧) في (هـــ) : الطالب .

(٨) مختصر ابن عرفة : ل ٣٢٠ .

تقدمت هذه المسألة في باب الأيمان[١] ، ووقع في بعض النسخ إثر ما تقدم : (على المشهور) وهي زيادة تصح على طريق بعض الشيوخ كما تقدم [٢].

صيغة يمين المدعى عليه .

ص : وَيَمِينُ المطلُوبِ : مَالَهُ عِندي كَذَا و لا شئ منهُ مُطلقاً .

ش : كما لو ادعى عليه عشرة وأنكرها فإنه يحلف ماله عندي عشرة ولا شئ منها [٣] .

المازري : واختلف العلماء : هل يكتفي بقوله : مالك عندي عشرة ، لكونه مطابقاً لما سئل عنه ، أو لا بد أن يقول : ولا شئ منها ؟ . قال : والتحقيق عندي أن لا يكلف زيادة على العشرة إلا حتى يدعي المدعي سؤالاً آخر ويقول : فهل عندك بعض /[١٠٧أ] العشرة ؟ ويسمي جزءاً جزءاً فيلزم حينئذ بالمجاوبة[٤] [٥] .

ص : فَإنْ ذكرَ السبَبَ نفاهُ مَعَهُ على المشهورِ . وقالَ الباجي : القِياسُ أن يكتفى بِذكرِ السبب ، وعن مَالك : يُقبل : مَالَهُ عِندي حقٌ ، ثُمَّ رَجَعَ .

ش : أي إن ذكر سبب العشرة كما لو قال : أسلفته عشرة مثلاً ، وفهم من هذا أن الكلام الأول إذا لم يذكر السبب ، وقوله : (نفاه) أي السبب ، (معه) أي مع العدد ويحتمل أن يقدر بعكس هذا التقدير فيقول المدّعى عليه في يمينه : والله الذي لا إله إلا هو ماله عندي عشرة من سلف ولا من غيره ، هكذا نص عليه **أشهب وسحنون** .

وقال **الباجي** : القياس أن يكتفي بقوله : ماله عندي عشرة من سلف ؛ لأن اليمين مطابقة للجواب ، والجواب مطابق لنفي الدعوى ، والطالب لم يطلبه بغير ذلك [٦] .

وفي أخذ زيادة قوله : (ولا من غيره) من كلام المصنف نظر ، وهي لا بد منها ، ونص

---

(١) جامع الأمهات : ٢٣٣ .

(٢) سقطت هذه المسألة بتمامها من (جـ) .

(٣) الخرشي على مختصر خليل : ٧/ ٢٣٩ .

(٤) شرح التلقين : ٢ / ل ١١٧ أ .

(٥) قال الخرشي : يجب عليه أن يحلف على ما تركه وهو قوله : (ولا شيء منه) ، فإن قيل : لا يحتاج لزيادة : ولا شيء منه ؛ لأن النية نية المحلف وهو نيته كل جزء من العشرة ؟ قيل : يحلف لأن المدعي يحتمل أن يكون ادعى بأكثر نسياناً (الخراشي : ٧ / ٢٣٩) .

(٦) المنتقى : ٥/ ٢٣٧ .

أشهب على أنه لو لم يزدها أن اليمين لا تجزيه [١] ، وقوله : (وعن **مالك** : يقبل : ماله عليّ حق ، ثم رجع) هذا هو الشاذ المقابل للمشهور ، وهو مذهب **ابن الماجشون**[٢] .

ص : قال ابنُ دِينَارٍ : قُلتُ لابنِ عبدوسٍ : فيضطر إلى يمين كاذبةٍ أوغُرم مالا يجبُ ، فقالَ : ينوي شيئاً يجبُ ردّهُ الآن ويبرأ من الإثم .

ش : نسبة السؤال إلى **ابن دينار** وهم ، لأنه إما **محمد بن دينار** وهو من أصحاب **مالك** ، وإما **عيسى بن دينار** وهو من أصحاب **ابن القاسم** . وكلاهما أقدم من **ابن عبدوس** ؛ لأنه من أصحاب **سحنون** ، والصواب ما ذكره **ابن شاس** قال : قال **ابن حارث**[٣] : **قال أحمد بن زياد**[٤] **لمحمد بن إبراهيم بن عبدوس** : إذا أسلف الرجل الرجل مالاً فقضاه إياه بعد ذلك بغير بينة وجحد القابض فإن أراد أن يحلفه أنه ما أسلفه وقال المتسلف : بل أحلف أن ماله عندي شيء ، قال : لا بد أن يحلف ما أسلفه ، فإن علم باطن أمره أنه قد قضاه عني في يمينه : سلفاً يجب علي رده إليك في هذا الوقت ، وبرئ من الإثم في ذلك [٥] ، وانظر هذا مع قولهم : إن اليمين على نية الحاكم .

ووقع في بعض النسخ (قال **ابن زياد**) وعليها يندفع الاعتراض ، ثم إن ما ذكره **ابن عبدوس** إنما هو مبني على القول الذي رجع إليه **مالك** ، وأما على المرجوع عنه فيكفي ماله عندي شئ .

---

(١) قال الباجي : ذهب إليه أشهب مخالفة الإلغاء والتأويل . المنتقى : ٥ / ٢٣٧ .

(٢) المنتقى : ٥/ ٢٣٧ . ووجهه أنه إذا قال له : مالك على شيء فقد ادعى براءة ذمته وهذا يجزئ من الجواب .

(٣) أبو عبد الله ، محمد بن حارث بن أسد الخشني القيرواني ثم الأندلسي ، الفقيه الحافظ ، له تآليف حسنة منها : أصول الفتيا ، المحاضر والسجلات ، توفي سنة ٣٦١ هـ . (المدارك : ٢ / ٥٣١ ؛ معالم الإيمان : ٣ / ٨١ ؛ الشجرة : ٩٤) .

(٤) أبو جعفر ، أحمد بن زياد الفارسي ، فقيه لغوي شاعر ، صحب ابن عبدوس ، وكان كاتب سجلات للقاضي ابن مسكين ، ألف أحكام القرآن ومواقيت الصلاة ، توفي سنة ٣١٩ هـ . (المدارك : ٥ / ١٤٤ ؛ الديباج : ١ / ١٦٩) .

(٥) الجواهر : ٣/ ٢٠٨ .

المدَّعي يقيم البينة إن أنكر الحائز ملك المدعى فيه

ص : ولو قالَ المطلوبُ : هو وقفٌ أو لولدي أو ليسَ لي ، لَم يُمنَع المُدَّعي من البيِّنَة .

ش : إذا كان المدعى فيه معيناً وكان بيد رجل ، فأجاب الذي هو بيده بأنه وقف ، أو قـال : هو لولدي سواءً كان صغيراً أو كبيراً أو قال : ليس لي و لم يزد ، قيل للمدعي : أقم البينة ، فإن هذا لا ينازعك فيه ، وتكون المخاصمة بين المدعي وبين ناظر في الوقف أو بينه وبين الولد إن كان كبيراً وبينه وبين أبيه إن كان صغيراً(1) .

إقرار الحائز بالمدعى فيه للحاضر

ص : ولو قالَ : لفُلان الحاضِرِ ، فليَدَّعِ عليه ، فإنْ حلفَ فللمدَّعي تحليفُ المُقِرِ فإن نَكَلَ حَلَفَ وغَرِمَ قِيمَةً مَا فوَّتَهَ .

ش : هذا تفريع منه على قوله : (أو ليس لي) لأنه إذا قال : ليس لي ، فلا بد من استفساره ، وإذا سماه فإما أن يكون حاضراً أو غائباً ، وتكلم المصنف أولاً على الحاضر وذكر أن الدعوى تنتقل إليه إذا وافق على أنه له ، ثم المدعي إما أن يقيم بينة وإما أن يُحَلِّف المُقَرَّ له ، فإن أقام بينة فواضح ، وإن حلف فللمدعي أن يحلف المُقرَّ أنه ما أقر إلا بالحق ، (فإن نكل) أي المقـــــر (حلف) أي المدعي وغرم له المقر قيمة ما أتلفه عليه بإقراره أو مثله إن كان مثلياً ، وهذا ظاهر إذا حلف المُقر له أولاً وأما إن كان المقر له نكل أولاً فانقلبت اليمين علىالمدعي فنكل عنها فلا ينبغي أن يحلف المُقر له ؛ لأن من حجة المُقر أن يقول : هب أني نكلت فلا يتعلق لك الحق بنكولي خاصة ولا بد من اليمين معه ، وقد توجهت هذه اليمين عليك بنكول المقر له فنكلت عنها ، ومن نكل عن يمين فليس له أن يعود فيها (2) .

المازري بعد أن ذكر ما ذكره المصنف أن للمدعي بعد تحليف المقر أن يحلف المقَر[له] أيضاً قال : وعلى قول من ذهب من الناس إلى أن متلف الشيء بإقراره لغير مستحقه لا يطلب بالغرامة لا يمين هنا على المقر ؛ لأنه لم/[١٠٧ب] يباشر الإتلاف وإنما قال قولاً حكم الشرع فيه بإخراج ما أقر به من يديه وكان سبباً في إتلافه فلهذا لا يمكن من تحليفه ؛ لأنه إذا لم يلزمه بالإقرار حكم ولا غرامة فلا تلزمه يمين ، وأشار أيضاً **المازري** إلى أن من الناس من رأى أن لا غرامة على المقر إذا نكل بعد

---

(1) مختصر ابن عرفة : ل ٣٢١ ، الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢٤٠ .

(2) الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢٤٠ .

القول بتوجه اليمين عليه[١] .

ع : وفيه نظر [٢] .

إقرار الحائز بالمدعى فيه لغائب

ص : فَإن كَانَ غَائباً لَزِمَتهُ اليَمينُ أَو البَيِّنَةُ وانقلَبَتِ الحُكُومَةُ إليه ، فَإن نَكَلَ ، أَخذَهُ بِغيرِ يمينٍ ، فإنْ جَاءَ المُقِرُّ لهُ فصدَّقَ المُقِرَّ أَخذَهُ .

ش : أي فإن كان المقر له غائباً غيبةً بعيدةً لا يلزم الإعذار إليه فيها ، فلا خلاف أنه لا يسلم لمدعيه بمجرد دعواه ، ولا خلاف أيضاً أنه لا يقبل قول المدعي مجرداً عن يمين وبينة[٣] .

ثم إن أقام بينة على أنه للغائب كانت الدعوى بين هذا المدعي والغائب ، وإن لم يكن وطلب المدعي يمين المقر ، فقال **أشهب** ما حكاه المصنف : تلزمه اليمين أو البينة .

وقال **المازري** : يسأل المدعي عن غرضه في تحليفه ، فإن كان لينكل فيحلف المدعي ويستحق عين المتنازع فيه ويبطل حق الغائب فيه الآن ففيه خلاف ، وذكر **ابن سحنون** فيمن ادعى عليه في دار في يده فقال : هي لفلان الغائب : أنه إن حلف بقيت في يديه ، قال : واختار بعض أشياخي سقوط اليمين عنه إذا لم يقل المدعي : إنه أودعه هذه الدار أورهنه إياها ، لكونه لا يلزمه أن يحلف لإثبات ملك غيره ، فإن ادعى عليه هذا الطالب أنه أودعه إياها أو رهنها عنده توجهت عليه اليمين لينفي عن نفسه غرامة قيمتها الواجبة عليه بإقراره بها لغيره ، قال : ومن الناس من ذهب إلى أنه إذا نكل وحلف المدعي أخذ المدعى فيه حتى يقدم الغائب فيخاصمه ، ورأى أن هذا صيانة لقاعدة الشرع ، لأنا لو صرفنا المدعي عن أخذ الثوب وعن تحليف المدعى عليه لكان كل أحد يمكنه أن يصرف خصمه بإضافة المدعى فيه لغائب فتفسد قاعدة الشرع ، لا سيما إذا قلنا : إن النكول مع يمين المدعي كالشهادة .

وعلى هذا القول وهو أن القاضي يحكم للمدعي بأخذ ما ادعاه ويمين المقر ، فهل يكون ذلك حكماً على الغائب المقر فيستوفي له كما تقدم في الحكم على الغائب ، أو يكون حكماً على الحاضر فلا يفتقر إلى ذلك ؛ لأن الغائب لم يتحقق ملكه بجواز أن يقدم فيرد الإقرار ؟

المازري : والأولى عندي أن يستظهر باليمين الواجبة في القضاء على الغائب ، ولو أقام المدعي بينة أن الدار مثلاً له و لم يكن للمدعى عليه حجة فإنها تسلم إليه ويبقى الغائب على حقه إذا

(١) شرح التلقين : ٢ / ل ١١٩ أ .

(٢) شرح ابن عبدالسلام : ٥ / ل ١٧٣ أ .

(٣) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٧٤ أ ؛ الزرقاني على مختصر خليل : ٧ / ٢٢٢ .

قدم ، ولو أراد من بيده الدار أن يقيم بينة بملك الغائب يعارض بها بينة المدعي ولم يثبت له وكالة تبيح المرافعة ففي تمكينه من ذلك للعلماء **خلاف** ، فإن زعم المدعى عليه أن هذه الدار رهن في يديه فالتحقيق يقتضي أن يمكن من إقامة البينة التي للغائب حينئذ(١) .

وقوله : (فإن نكل) أي المقر ، عن اليمين ، أخذ المدعي المدعى فيه بغير يمين ، فإذا جاء المُقَرُّ له وصدق المقر أخذه المقَر له(٢) ، وهذا الذي تقدم **لابن سحنون** في مسألة الدار ، فأما إن حضر وكذب الإقرار سقط حقه ويبقى النظر : هل يستحقه بيت مال المسلمين ويكون كمال لا مالك له ؟ . **المازري** : وهو ظاهر الروايات عندنا .

أو يقال : يسلم لمدعيه لكونه لا منازع له فيه وبيت المال لم يحز حتى يدافع الإمام عنه ، كما قيل فيما أخذه السلاب فأخذ منهم فإنه يقضي به لمدعيه بعد الاستيناء والإياس ممن يطلبه والتحليف على ذلك كما أشار إليه بعض العلماء في هذه المسألة ، وبعضهم أشار إلى أن الإمام يضرب عن ذلك صفحاً ويبقى الثوب في يد من هو في يده(٣) .

[النكول(*)]

ما يجري فيه النكول

ص : النُّكُولُ ، ويَجرِي فِيمَا يَجرِي/[١٠٨أ] فِيهِ الشَّاهِدُ واليَمِينُ .

ش : أي نكول المدعى عليه عن اليمين المتوجهة عليه أولاً ، لا كل نكولٍ حتى يدخل نكول المدعى عليه إذا توجهت عليه اليمين لنكول المدعي وغير ذلك من أنواع النكول لقوله(٤) :

النكول لا يثبت حكماً بمجرده

ص : ولا يَثبُتُ الحقُّ بِمُجرَّدِه بَلِ بِيمينِ المُدَّعِي .

ش : **المازري** : أشار أصحابنا إلى إجماع الصحابة على ذلك ، وروى **الدار قطني عن ابن**

---

(١) شرح التلقين : ٢ / ل ١٢١ أ .

(٢) الزرقاني على مختصر خليل : ٧ / ٢٢٢ ؛ الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ / ٢٠٥ .

(٣) شرح التلقين : ٢ / ل ١٢١ أ ، الزرقاني على مختصر خليل : ٧ / ٢٢٢ .

(*) النكول : امتناعُ من وجبتْ عليه أو له يمينٌ منها . (شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٦١١) .

(٤) سقطت من (جـ) .

عمر ﷺ" أنه ﷺ ردَّ اليَمينَ على طَالِبِ الحَقِّ "[١] إلا أن في إسناده **إسحاق بن الفرات**[٢] ، وهو ضعيف ، ويقيد كلام المصنف بما عدا يمين التهمة فإن الحق يثبت فيها بمجرد النكول على المشهور[٣] ، صرح به **ابن رشد**[٤] .

صفة النكول

ص : ويَتمُّ بِقَولِه : لا أَحلِفُ وشبهه ، أو يَتمَادَى عَلى الامتِنَاعِ .

ش : شبه لا أحلف : أنا ناكل ، أو يقول للمدعي : احلف أنت ، ويتم أيضاً بتمادي المدعى عليه على الامتناع من الجواب وهكذا قال **ابن شاس**[٥] ، زاد : ويحكم عليه بغير يمين ، وهو يأتي على أحد الأقوال المتقدمة ، وسئل **ابن عتاب** عمن وجبت عليه يمين فردها على الطالب بحضرته فسكت الذي ردت عليه حينئذ ومضى زمان ثم أراد أن يحلف فقال له الراد : لا أحلفك ، لأني مكنتك من اليمين حينئذ و لم تحلف وأنا أحلف ، فقال : يحلف من ردت عليه اليمين طال الزمان أو قصر وهو قول **مالك** وأصحابه .

ينبغي للحاكم بيان حكم النكول

ص : وينبغي للحاكمِ بيانُ حُكمِ النُّكُولِ .

ش : أي يقول للمدعى عليه إذا توجهت عليه اليمين : إن نكلت عن اليمين حلف المدعي واستحق ما ادعاه عليك .

وظاهر قوله وقول **ابن شاس**[٦] : (ينبغي) ، أنه مستحب ، ووقع **لمالك** في *كتاب* ***ابن سحنون*** الأمر بذلك فقال : وإذا جهل ذلك المطلوب فليذكره له القاضي[٧] .

---

(١) أخرجه **الدار قطني** في سننه (٤ / ٢١٣) ، كتاب الأقضية والأحكام ، **والحاكم** في المستدرك (٤/ ١٠٠) ، كتاب الأحكام ، وقال : صحيح الإسناد و لم يخرجاه ، ورده الذهبي ، قال ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ٢٠٩) : واسحاق بن الفرات مختلف فيه .

(٢) أبو نعيم ، إسحاق بن الفرات بن الجعد ، مولى معاوية بن خديج ، كان من أكبر أصحاب مالك ، لقي أبا يوسف وأخذ عنه ، وكان أعلم الناس بمذاهب الخلاف ، ولي قضاء مصر ، توفي سنة ٢٠٥ هـ . (المدارك : ٤ / ٢٨١ ؛ إكمال تهذيب الكمال : ٢ / ١٠٧) .

(٣) الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢٤١ .

(٤) البيان والتحصيل : ١٤ / ١٥٣ .

(٥) الجواهر : ٣ / ٢١٤ .

(٦) الجواهر : ٣ / ٢١٤ .

(٧) مختصر ابن عرفة : ل ٣١٣ ، الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢٤١ .

لا رجوع للمدعى عليه بعد النكول

ص : وإذا تَمَّ نُكُولُهُ فَقَالَ : أنا أحلِفُ ، لم يُقبَل .

ش : أي تم نكول المدعى عليه ثم بدا له فقال : أنا أحلف ، لم يمكن من ذلك ، رواه **عيسى** عن **ابن القاسم** ؛ لأنه تعلق لخصمه حق بنكوله فلا يمكن من إبطال ما تعلق به[١] ، ومثله ما في *المدونة*[٢] ، فيمن قام له شاهد بحق فرد اليمين على المدعى عليه أنه لا رجوع له في ذلك .

أبو عمران : وهو متفق عليه . قال : وأما المدعى عليه يلتزم اليمين ثم يريد الرجوع عنها إلى إحلاف المدعي فذلك له ؛ لأن التزامه لا يكون أشد من إلزام الله سبحانه وتعالى[٣] ، قال : وقد خالفني[٤] في ذلك **ابن الكاتب**[٥] ورأى أن ذلك يلزمه وليس له رد اليمين والصواب ما قدمناه[٦] .

نكول المدعي كيمين المدعى عليه

ص : فَإِن نَكَلَ المُدَّعِي كَانَ كَيَمِينِ المَطلُوبِ .

ش : أي نكل المدعي عن اليمين التي ردها المطلوب عليه ، فإن نكول المدعي كيمين المدعى عليه في سقوط الحق عنه[٧] .

---

(١) النوادر والزيادات : ٨ / ١٦٤ ؛ البيان والتحصيل : ١٠ / ٤٦٦ .

(٢) ٥ / ١٧٤ .

(٣) أي : فإذا كان له أن يرد اليمين ابتداء على المدعي مع إلزام الله له اليمين فأحرى أن يردها عليه بالتزامه هو . (الخرشي على مختصر خليل : ٧/ ٢٤١) .

(٤) في (و) : خالف في ذلك .

(٥) أبو القاسم ، عبد الرحمن بن علي بن محمد الكتاني ، ابن الكاتب ، من فقهاء القيروان المشاهير وحذاقهم ، تفقه في مسائل مشتبهة من المذهب ، له كتاب في الفقه ، مشهور في نحو مائة وخمسين جزءاً ، توفي سنة ٤٠٨ هـ . (المدارك : ٧ / ٢٥٢ ؛ الشجرة : ١٠٦) .

(٦) انظر : مختصر ابن عرفة : ل ٣٢٣ .

(٧) البيان والتحصيل : ١٤ / ١٩٢ .

ص : وكَذَلِكَ لَو ادّعى أَنَّهُ قَضَاهُ ثُمَّ نَكَلَ بَعدَ نُكولِه لَزِمهُ .

ش : يعني : ومثل ما قدمناه(١) في نكول المدعي بعد رد اليمين عليه(٢) ، أن يدعي المطلوب بالدين(٣) قضاءه وينكر(٤) الطالب فتتوجه اليمين على الطالب ؛ لأنَّ المطلوب مُدَّعٍ فإن حلف الطالب استحق ، وإن نكل انقلبت على المطلوب ، فإن حلف سقط عنه الحق ، وإن نكل غرم الحق للطالب ، فقوله : (ادعى أنه) الضميران عائدان على المطلوب ، وقوله : (قضاه) عائد على المطلوب أو الطالب ، وقوله : (ثم نكل) أي المطلوب (بعد نكوله) أي الطـــالب (لزمه) أي الغرم .

امهال المدعى عليه للتحقق من الدعوى بعد إقامة كفيل

ص : والمُستَمهِلُ لِحِسَابٍ وَشِبهِهِ يُمهَلُ اليَومَينِ والثلاثَةِ بكفيلٍ بِوَجهِهِ ، وَقِيلَ : مَا يَرَى الحَاكِمُ .

ش : إذا طلب المطلوب من القاضي أن يمهله ليتحقق ما يجيب به من إقرار أو إنكار فقال **ابن شعبان** : يمهل اليومين والثلاثة لا أكثر ، **ابن شعبان** : ويحكم عليه بإقامة زعيم بوجهه(٥) ، ولا يبعد أن يكون هذا الكفيل بالمال ؛ لأن المطلوب الآن شاكٌّ في وجوب الحق عليه ، وفي المذهب خلاف إذا شك المطلوب هل يقضى عليه دون يمين تلزم الطالب ، أو لا بد من يمينه ؟ وعلى التقديرين فالحق قد توجه على المطلوب أوهو في معنى المتوجه .

وقوله : (وقيل : ما يرى الحاكم) أي من الإمهال ، وهذا **لابن عبدالحكم** وهو الظاهر ؛ لأن المعاملة قد تكثر بينهما فلا يكفي/[١٠٨ب] اليومان والثلاثة(٦) .

---

(١) في (د) : قلناه .

(٢) سقطت من (د) .

(٣) في (هـ) : بالذي .

(٤) في (هـ) : ينكل .

(٥) انظر : الجواهر : ٣ / ٢١٤ ، مختصر ابن عرفة : ل ٣٢٤ .

(٦) النوادر والزيادات : ٨ / ١٦٦ .

أقسام الدعوى

ص : الدَّعوى ثَلاثَةٌ : مُشبِهَةٌ عُرفاً كالدَّعاوى عَلى الصُّنَّاعِ والمنتَصبينَ للتِّجَارَة في الأسوَاقِ والودَائعِ عَلى أَهلِهَا والمُسَافِرِ في الرِّفقَة والمدَّعِي لِسلعَةٍ بِعَينِهَا ، فَلا يَحتَاجُ إلى إثبَاتِ خلطَةٍ .

ش : يعني أن الدعوى تتنوع إلى ثلاثة : لائقة بالمدعي والمدعى عليه وهي مراده بالمشبهة ، وبعيدة لا تشبه حال كل واحد منهما ، ومتوسطة .

وتتوجه اليمين في المشبهة دون إثبات خلطة ، ولما كان الأصل عندنا عدم توجه الدعوى إلا بالخلطة كانت المشبهة خارجة عن الأصل ، فمن الأصحاب من ضبط المشبهة بضابط كلي ، ومنهم من عدد المسائل ، وارتكب المصنف الطريق الأولى لأنها أحسن ، إذ فيها إعطاء الحكم بسببه ، وإلى هذه ذهب **عبدالوهاب** فإنه قال : إذا كانت الدعوى تشبه أن يدعي بها على مثل المدعى عليه[1] ، وقال بعضهم : إن كانت تشبه أن يعامل المدعي المدعى عليه في مثل ما ادعى عليه به ، **المازري** : وهما متقاربان . فأحدهما راعى الشبهة من جهة الجنس المدعى فيه ، والآخر راعاها من جهة المدعي والمدعى عليه[2] .

ضابط الدعوى المشبهة

صور الدعوى المشبهة

وذكر المصنف لهذه المسألة خمس صور :

الأولى : الدعاوي على الصناع[3] ، ونص عليه **يحيى بن عمر**[4] ، فقال : والصناع تتوجه عليهم الدعوى لمن ادعى عليهم في صناعتهم دون إثبات خلطة ؛ لأنهم نصبوا أنفسهم للناس[5] .

الثانية : الدعوى على التجار[6] ، وهذه ألزمها **الباجي**[7] ، وغيره **ليحيى بن عمر** من كلامه السابق ، أعني إذا ادعى عليهم غريب أو بلدي وكانوا قد نصبوا أنفسهم للبيع والشراء ، وأما دعوى أهل السوق بعضهم على بعض فقال **المغيرة وسحنون** : لا تكون خلطة حتى يقع البيع

---

(١) الإشراف : ٢ / ٩٥٢ ؛ عيون المجالس : ٤ / ١٥٧٦ .

(٢) شرح التلقين : ٢ / ل ١١٥ أ .

(٣) الجواهر : ٣ / ٢٠٩ .

(٤) يحي بن عمر بن يوسف الكناني ، أندلسي من أهل جيان ، سكن القيروان واستوطن سوسة ، سمع من سحنون وابن حبيب وغيرهم ، كان فقيهاً حافظاً للرأي ثقة ضابطاً لكتبه ، توفي بسوسة سنة ٢٨٩ هـ . (المدارك : ٤ / ٣٥٧ ؛ الديباج : ٢ / ٣٥٤) .

(٥) المنتقى : ٥ / ٢٢٤ ؛ الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٧٧ .

(٦) الجواهر : ٣ / ٢٠٩ ، البيان والتحصيل : ٩ ٢٩٠ .

(٧) المنتقى : ٥/ ٢٢٤ .

بينهما [١] .

سحنون : وكذلك القوم يجتمعون في المسجد للصلاة والدرس والحديث فلا يثبت بينهم خلطة بذلك [٢] .

الثالثة : دعوى الودائع على أهلها ، ويعني بالأهل : أن يكون المدعى عليه الوديعة ممن يودع مثله لها ، وقيده **أصبغ** وغيره بأن يكون المودع غريباً [٣] ، وقيد **اللخمي**[٤] المسألة بثلاثة قيود : أولها : أن يكون المدعي يملك مثل ذلك في جنسه وقدره ، و[ثانيها]: أن يكون المودع ممن يودع مثل ذلك ، و[ثالثها]: أن يكون هناك ما يوجب الإيداع .

وفسر ع قول المصنف : (على أهلها) بذلك ، لأنه فسر الأهل بأن يكون المودع والمودَع معاً ممن يليق بهما ما ذكر[٥] .

الرابعة : المسافر يدعي أنه دفع مالاً لبعض الرفقة[٦] ، ونص **أصبغ** عليها ، ووجهها أن المسافر قد يخاف في سفره لأمر فيحتاج إلى إيداع غيره .

الخامسة : المدعي لسلعة بعينها [٧] ، يعني وإنما يحتاج إلى الخلطة فيما هو في الذمم ، وهذا القول **لابن مناس**[٨] ، وغير واحد من القرويين [٩] ، واستدلوا بمسائل في *المدونة* ، كقوله في كتاب الشفعة إذا أنكر المشتري الشراء وادعاه البائع : إنهما يتحالفان[١٠] ، وفي السرقة إذا ادعى السارق شراءً من المسروق قال[١١] : يحلف ربه ، وفي القذف إذا ادعى شراء الأمة التي شهد عليه بوطئها

---

(١) البيان والتحصيل : ٩ / ٢٩٠ ، الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٧٧ .

(٢) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٧٧ ؛ الأحكام لابن دبوس : ٢٣٥ .

(٣) الجواهر : ٣ / ٢٠٩ .

(٤) التبصرة : ل ١٤ب .

(٥) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٧٥ أ .

(٦) البيان والتحصيل : ٩ / ٢٩٠ ، الجواهر : ٣ / ٢٠٩ .

(٧) الجواهر : ٣ / ٢٠٩ .

(٨) في (أ) ابن شاس

وابن مناس هو : أبو موسى ، عيسى بن مناس اللواتي القيرواني ، من كبار فقهاء أفريقية والمقدمين بها ، من طبقة ابن أبي زيد ، له تفسير لمسائل المدونة ، توفي سنة ٣٩٠ هـ . (المدراك : ٢ / ٦٢٤ ؛ معالم الإيمان : ٣ / ١٢٨) .

(٩) النكت والفروق (الشهادات) : ٤٤٨ .

(١٠) المدونة : ٥ / ٤٢٣ .

(١١) في (جـ) : فلا .

من ربما قال : يحلف السيد ، و لم يذكر في ذلك خلطة[١] ، ورده **المازري** بأن المقصود بيان ما يتعلق من الحكم بذلك المحل ولا يلزم الفقيه تفصيل كل ما يستند الحكم إليه ؛ لأنه قد يكتفي بتفصيل ذلك في موضعه[٢] ، وقال بعض الأشياخ : لا تتعلق اليمين في بياعات المعينات[٣] إلا بإثبات الخلطة ؛ لأن التعليل بِجِسَمِ تَعَرُّضِ السفلة للأفاضل يقتضي ذلك ، وذكر **ابن يونس** قولاً آخر عن بعض مشايخه : إن اليمين لا تجب إلا بالخلطة في الأشياء المعينة وغيرها ، إلا في مثل أن يعرض الرجل سلعة في السوق للبيع فيأتي رجل فيقول له : قد بعتها مني ، فمثل هذا تجب له يمينه بغير خلطة ؛ لأنه عرضها لما ادعى عليه فيه [٤] .

وزاد **أصبغ** مسألة **سادسة** : وهي المتهم بالسرقة [٥] .

وسابعة : وهي دعوى الرجل عند موته أن له عند فلان كذا[٦] .

وزيد أيضاً : إذا باع المأذون متاعاً واقتضى الثمن هو وسيده فادعى المبتاعون أنهم دفعوا إلى السيد بعض الثمن ، فقال **مالك** : عليه اليمين[٧] .

ولعل المصنف/[١٠٩أ] لم ينص على هذه المسائل ؛ لأنه رأى أن ما ذكره كليٌّ يتناولها .

الدعوى غير مشبهة عرفاً

ص : وغيرُ مُشبهَة عُرفاً : كدعوى دارٍ بيدِ حائزٍ يتصرَّفُ بالهدمِ والعِمارَةِ مُدَّةً طَويلةً والمدّعي مُشاهِدٌ سَاكِتٌ ولا مَانِعَ مِن خَوفٍ ولا قَرابةٍ ولا صهرٍ وشِبهِهِ ، فَغيرُ مَسمُوعَةٍ .

مسائل الحيازة

ش : إنما لم تكن مشبهة عرفاً ؛ لأن العرف يكذب مدعيها ، واقتصر المصنف على المتفق عليه من مسائل الحيازة[٨] وترك ما عداه والكلام فيه متسع ، إذ هنا ثلاثة أركان :

أولها : المحوزات ، وهي ثلاثة أنواع : عقار وعروض وحيوان .

---

(١) المدونة: ٦ / ٢٠٣ .

(٢) شرح التلقين : ٢ / ل ١١٧ أ .

(٣) في (جـ) : المغيبات .

(٤) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٧٩ ؛ شرح التهذيب : ٥ / ل ٢٧٦ ب .

(٥) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٧٦ .

(٦) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٧٦ .

(٧) شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٧٥ب .

(٨) انظر في مسائل الحيازة : النوادر والزيادات : ٩ / ١١ ؛ شرح التلقين : ٢ / ١٣٣ أ ؛ الفائق : ٢ / ل ٤١٢ .

ثانيها : **الحائز** ، وهو أيضاً ثلاثةأنواع : **أجانب شركاء** ، **وأجانب غير شركاء** ، **ومن له حرمة من قرابة وصهر وولاء أعلى وأسفل** .

ثالثها : **صفة الحوز** ، وهو أيضاً ثلاثة أنواع : وهو إما أن **يؤثر تغيراً في العين** كالهدم والبناء والغرس ، وإما أن **يؤثر تغييراً في الملك** كالبيع والعتق والتدبير والهبة والصدقة ونحوها ، وإما أن **يؤثر في ملك المنافع** كالاغتلال وسكنى الدار وحرث الأرضين وركوب الدواب ولباس الثياب .

وتكلم المصنف على الدار فقال : (كدعوى دار ... إلى آخره) .

وقوله : (بيد حائز) تعم الشريك وغيره ، ولا يريد القريب ؛ لأنه سيذكر القرابة في الموانع .

والحكم في الشريك وغيره مختلف ؛ لأن **الشركاء** لا حيازة بينهم في العشرة الأعوام إذا لم يكن هدم ولا بنيان ويكون في العشرة مع الهدم والبنيان ، ولا يختلف فيه قول **ابن القاسم** ، وقيل : يختلف .

وأما **غير الشركاء** ففي *البيان* في باب الاستحقاق : المشهور أن الحيازة تكون بينهم في عشرة أعوام وإن لم يكن هدم ولا بنيان ، وروى عن **ابن القاسم** : لا تكون حيازة إلا مع الهدم والبنيان[(١)].

ووقع في *الواضحة* أن الثمانية الأعوام في حكم العشرة في هذا ، ولا خلاف في الحيازة بينهم مع الهدم والبناء .

ثم تكلم على صفة الحوز بقوله : (**يتصرف بالهدم والعمارة**) وهو مقيد بما إذا لم يهدم ما يخشى سقوطه فإن ذلك لا ينقل الملك ، قيل : وكذلك الإصلاح اليسير ؛ لأن رب الدار يأمر المكتري به[(٢)] .

وسكت المصنف عن نوعين :

أحدهما أعلى : وهو **ما يؤثر في تغيير الملك** ، فإنه لا يحتاج إلى مدة طويلة ، كإتلاف الشيء وكوطئ الأمة ، فإنه إذا علم المدعي بذلك ولم ينكر بحدثان وقوعه فإنه تبطل دعواه لما جبلت طباع البشر من أنهم لا يسكتون عن الإنكار على متلف أموالهم .

والنوع الثاني : ما **يؤثر في ملك المنافع** كالاغتلال ، وقد تقدم الآن حكمه في الشريك وغيره .

وقوله : (والمدعي مشاهد ساكت) احتراز من الغائب ، فإنه له القيام وإن طال ، ولا إشكال مع بعد الغيبة كالسبعة الأيام ، وأما إن كانت قريبة كأربعة أيام ونحوها وثبت عذره من

---

(١) البيان والتحصيل : ١١/ ١٤٦ .

(٢) المواهب : ٦ / ٢٢٤ .

عجز ونحوه عن القدوم أو التوكيل وعلم بذلك فلا حجة عليه ، وإن أشكل أمره فظاهر المذهب إنه على قولين . الأول : قال **ابن القاسم** : لا يسقط حقه ؛ لأنه قد يضعف عن القدوم ، فقيل له : وإن لم يتبين عجزه عن ذلك فقال : قد يكون معذوراً من لا يتبين عذره .

وذكر **ابن حبيب** أنه يسقط حقه إذا كان على مسافة قريبة إلا أن يثبت عذره[١] .

واحترز بقوله : (ساكت) مما لو تكلم ويشترط في الحاضر أن يعلم أنها ملكه . قال في *الوثائق المجموعة* : وإذا كان وارثاً وادعى أنه لم يعلم قضى له .

قوله : (ولا مانع من) قيد في السكوت ثم فسر المانع بوجوه :

الأول : الخوف . أي خوف المدعي ممن هي بيده لكونه ذا سلطان .

والثاني : القرابة . وأطلق منها فإن كان **الابن مع أبيه** وبالعكس ففي *البيان* : **لا خلاف** أن الحيازة لا تكون بينهما **بالسكنى والازدراع** ، **ولا خلاف** أنها تكون بالتفويت بالهبة والصدقة والعتق والتدبير والكتابة والوطء .

واختلف في **الهدم والبنيان والغرس** ، والمشهور أنها لا تكون حوزاً قام أحدهما على الآخر في حياته أو بعد/[١٠٩ب] وفاته ، قال : يريد والله أعلم إلا أن يطول الأمد جداً إلى ما تهلك فيه البينات وينقطع فيه العلم ، والشاذ أنه يحوز عليه بذلك قام عليه في حياته أو على سائر ورثته بعد وفاته وهو قول **ابن دينار ومطرف**

وأما حيازة **الأقارب الشركاء** بالميراث أو بغيره فلا يكون **بالسكنى والإزدراع** اتفاقاً[٢] إلا على ما تأوله بعضهم من قوله في *المدونة* : أرأيت لو أن داراً بيدي ورثتها عن أبي فأقام ابن عمي البينة أنها دار جدي وطلب مورثه . قال : هذا من باب الحيازة التي أخبرتك[٣] ؛ لأنه لم يفرق فيها بين الأقارب والأجنبيين وهو بعيد[٤] .

خ : نقل في *النوادر* عن **مطرف** أنه قال[٥] : لا حيازة بين الورثة والشركاء فيما يزدرع أو يسكن بغير عمارة طال الزمان أو قصر في بعض ذلك أوكله حضروا أو غابوا إلا أن يطول الزمان جداً خمسين سنة أو أكثر[٦] .

---

(١) انظر : شرح التلقين : ٢ / ١٣٣ ب.

(٢) الفائق : ٢ / ل ٤١٣ .

(٣) المدونة : ١٩٥/٥ .

(٤) البيان والتحصيل : ١١ / ١٤٨ .

(٥) سقطت من (هـ) .

(٦) النوادر والزيادات : ٩ / ١٨ .

ثم قال ابن رشد : وتكون **بالتفويت بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والوطء** وإن لم تطل المدة [١] .

واختلف قول **ابن القاسم** في الحيازة بين هؤلاء بالهدم والبنيان[٢] فمرة قال : العشر سنين في ذلك حيازة ، ومرة قال : إنها لا تكون حيازة إلا أن يطول الأمد أزيد من أربعين سنة .

ابن رشد : ولا فرق في مدة[٣] حيازة الوارث على وارثه بين الرباع والأصول والثياب والحيوان والعروض وإنما يفترق في ذلك الأجنبي فقال **أصبغ** : السنة والسنتان في الدواب حيازة إذا كانت تركب ، وفي الإماء إذا كن يستخدمن ، وفي العبيد والعروض فوق ذلك ، ولا يبلغ شئ من ذلك بين الأجنبيين عشرة أعوام كما في الأصول .

أصبغ : وما أحدث الأجنبي فيما عدا الأصول من بيع أو عتق أو تدبير أو كتابة أو صدقة أو وطء فلم ينكر ذلك حين بلغه استحقه الحائز[٤] .

وأما **القرابة غير الشركاء والموالي والأصهار الشركاء** فاختلف إذا حصل الحوز **بالهدم والبناء** على ثلاثة أقوال[٥] :

الأول : أنهم كالأجانب .

الثاني : أن ذلك ليس حيازة ، يريد إلا أن يطول .

والثالث : الفرق .

ولم يبينه هنا ، لكن ذكره أول كلامه وهو أن لا يكون حيازة في الأقارب ويكون حيازة في الأصهار ، وسكت في هذا القسم عن الحيازة **بالسكنى والازدراع** ولعله عنده ليس حيازة .

وأما **الموالي والأصهار غير الشركاء** فاختلف فيهم على ثلاثة أقوال[٦] :

أحدها : أن الحيازة تكون بينهم في العشرة أعوام بالسكنى والازدراع .

الثاني : أنها لا تكون الحيازة بينهم في العشرة[٧] إلا مع الهدم والبنيان .

والثالث : أنه لا تكون الحيازة بينهم بالهدم والبينان إلا أن يطول الزمان جداً .

وقوله : (وشبهه) أي الموالي كما ذكرنا .

---

(١) البيان والتحصيل : ١١ / ١٤٨ .

(٢) في (د) : البناء ، في (هـ) : العمارة .

(٣) سقطت من (د) .

(٤) البيان والتحصيل : ١١ / ١٥٠ .

(٥) انظر : البيان والتحصيل : ١١ / ١٥٠ ؛ الفائق : ٢ / ل ٤١٤ .

(٦) انظر : البيان والتحصيل : ١١/ ١٥٠ .

(٧) سقطت من (جـ) .

وقوله : (فغير مسموعة) ظاهره ولا يمين عليه ، وهو ظاهر ما نقله **ابن يونس**[١] وغيره .

ابن يونس : وإذا أقام سنين ثم أقام البينة أن ذلك له صار مدعياً لغير العرف ولا يقبل قوله ولا ينظر إلى بينته والقول قول الحائز ؛ لأنه صار إليه ذلك ببيع أو هبة أو صدقة ، وقد **اختلف** في الهبة والصدقة ، والصواب لا فرق[٢] ، لكن صرح **ابن رشد** بأنه لا بد من اليمين[٣] .

فرع : وهل يطالب الحائز ببيان وجه ملكه ؟ . قال **ابن أبي زمنين** : لا يطالب به ، وقال غيره : يطالب[٤] .

وقيل : إن لم يثبت أصل الملك للمدعي لم تسمع دعواه ، ولا يسأل الحائز عن وجه ملك ، وإن ثبت الأصل للمدعي ببينةٍ أو بإقرار الحائز سئل عن سبب ذلك ، وقال **ابن عتاب وابن قطان**[٥] : لا يطالب إلا أن يكون الحائز معروفاً بالغصب والاستطالة والقدرة على ذلك[٦] .

شرط قبول بينة المدعي على الحائز

ص : ولا تُسمَعُ البَيِّنةُ إلا بإسكانٍ أو إعمارٍ أو مُساقَاةٍ أو شِبهِهِ .

ش : أي لا تسمع بينة المدعي على الحائز إلا أن تشهد البينة للمدعي بانه أسكن الحائز أو أعمره[٧] أو ساقاه[٨] أو زارعه[٩] أو شبه ذلك[١٠] ، فإذا أقام البينة على ذلك حلف على ردِّ دعوى الحائز أن المالك باعه أو نحو ذلك ، وأما إن لم يدَّع نقل الملك وإنما تمسك بمجرد الحيازة فلا يحتاج إلى يمين .

---

(١) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥١٥ .

(٢) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥١٥ .

(٣) البيان والتحصيل : ١١ / ١٦٥ .

(٤) المواهب : ٦ / ٢٢٥ .

(٥) أبو عمر ، أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال القطان القرطبي ، عليه دارت الفتوى والشورى مع ابن عتاب ، سمع من ابن مغيث وغيره ، توفي سنة ٤٦٠ هـ . (الديباج : ١ / ١٨١ ؛ الشجرة : ٤٦٠)

(٦) المواهب : ٦ / ٢٢٥ .

(٧) العمرى : تَمليكُ مَنفَعَة حَياةَ المعطى بغير عوضٍ إنشاءً . (شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٥٥٠) .

(٨) المساقاة : مَا تحتاجُ إليه الغلّةُ وهي قَائمةٌ ، فَإن أُزيلت الأصُولُ سَقَطَتْ . (شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٥١٢)

(٩) المزارعة : شركةٌ في الحَرثِ . (شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٥١٣)

(١٠) انظر : الجواهر : ٣ /٢١٣ .

يقضى بالعرف في مسائل الحيازة

ص : والعُرفُ مُعتبرٌ في مثلهِ كالنَّقدِ والحُمُولَةِ والسَّيرِ والأبنيَةِ ومَعَاقدِ القُمُطِ ووَضعِ الجُذُوعِ.

ش : هذا استدلال بالقياس على أن القول قول الحائز بشهادة العرف له ، كما اعتبرت هذه الشهادة في النقد إذ اختلفا في النقد/[١١٠أ] فإن القول قول من ادعى عرف البلد ، وكذا الحمولة على الدابة إذا اختلفا في قدرها أو صفتها ، وكذا السير[١] ، وكذا الأبنية[٢] . وكلامه ظاهر[٣] .

حد المدة الطويلة في الحيازة

ص : والمدّةُ الطوِيلةُ ، قيلَ : ما يُعَدُّ طُولاً في مثلهِ ، وقيلَ : عشرةٌ ، وقيلَ : سَبعٌ .

ش : الأول ظاهر المذهب ، **ابن القاسم** في *المدونة* : ولم يحد لي **مالك** في الحيازة في الرباع عشر سنين ولا غير ذلك[٤] ، وهو مقتضى النظر ؛ لأن الرجوع في هذا إلى ما دلت عليه العوائد ، والقول بالعشر **لربيعة** في المدونة[٥] ، وبه أخذ **ابن القاسم وابن وهب وابن عبدالحكم وأصبغ**[٦] ، ودليله ما رواه **أبو داود** في *مراسيله* عن **زيد بن أسلم**[٧] أنه ﷺ قال : " من احتاز شيئاً عشر سنين فهو له "[٨] . وذكره في المدونة من رواية **ابن المسيب** أيضاً[٩] . **ولابن القاسم** في الموازية أن

---

(١) أي إذا اختلفا في السرعة والبطء . انظر : شرح ابن عبد السلام : ٥ / ل ١٧٦ أ .

(٢) بأن يختلف اثنان في جدار بين داريهما كلٌّ يدعيه ، فإنه يقضى فيه بالعرف : وهو في الجدار في ستة أشياء -كما قال ابن الرامي البنا- : معاقد القمط : وهي عبارة عن معاقد الأركان وهي إدخال الحائط في الآخر كاشتباك أصابع اليد ؛ والباب يكون في الجدار ؛ وغرز الخشب ؛ والكوة ؛ والبناء في أعلى الحائط ؛ ووجه البناء . (الإعلان بأحكام البنيان : ١ / ١٢٥) .

(٣) كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فإنها مرفوضة غير مسموعة لقوله تعالى : ﴿ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ ﴾ [لقمان : ١٧] . انظر : المعونة : ١٥٨٣/٣ ، الجواهر : ٣ / ٢١٢ .

(٤) المدونة : ٥ / ١٩٢ .

(٥) المدونة : ٥ / ١٩٢ .

(٦) النوادر والزيادات : ٩ / ٩ .

(٧) أبو أسامة ، زيد بن أسلم العدوي ، مولى عمر ، تابعي من الطبقة الوسطى ، ثقة عالم ، له حلقة في المسجد النبوي ، مات سنة ١٤٣ هـ ، وفي سنة وفاته خلاف . (الطبقات الكبرى (القسم المتمم) : ٣١٤ ؛ الشجرة : ٤٨)

(٨) رواه **أبو داود** في المراسيل ، باب ما جاء في القضاء . ح (٣٩٤) .

(٩) المدونة : ٥/ ١٩٢ .

السبع[(١)] والثمان وما قارب العشرة مثل العشرة [(٢)] ، وهذا التحديد في حق الأجانب في العقار ، وقد تقدم الكلام على الأقارب في العروض والحيوان .

ع[(٣)] : وقيل في السكنى بمجردها : لا تكون دالة وإن طالت السكنى[(٤)] فيها ، وقيل أيضاً في الحيازة بين الشركاء ومن ألحق بهم : لا تكون دالة إلا إذا كان كالخمسين سنة ونحوها ، وذكر **مطرف** في الشركاء أن من حاز منهم مقدار سهمه أو أكثر فإنه يدل ذلك على الملك ، ولو زعم بعد ذاك "أن حقه فيما بقي"[(٥)] على الشياع لم يقبل منه ، وإن ادعى أن ما حازه صار إليه وحده عن معاوضة ، ولم أقف على القول الثالث في كلام المصنف[(٦)] .

الدعوى المتوسطة

ص : ومُتَوسِّطَةٌ ، كَدَعوى دَينٍ فَتُسمَعُ ، وَيُمَكَّنُ مِن البَيِّنَةِ ولا يُستحلفُ إلا بإثباتِ خِلطةٍ ، وعَليهِ أَهلُ المدِينَةِ والفُقَهَاءُ السبعةُ .

ش : هذا هو النوع الثالث من أنواع الدعاوي ، واحترز بالدين من دعوى المعينات فإنها لا تحتاج إلى خلطة كما تقدم .

ومعنى كلامه أن هذه الدعوى تسمع ويمكن من إقامة البينة فإن لم تقم للمدعي بينة على صحة دعواه وطلب يمين المدعى عليه فلا يمكن من ذلك إلا أن يثبت المدعي خلطة بينه وبين المدعى عليه وهذا هو المعروف في المذهب[(٧)] ، وقال **ابن نافع** باستحلافه من غير خلطة [(٨)] ، كمذهب **أبي حنيفة**[(٩)] **والشافعي**[(١٠)] .

ثم استدل المصنف على ما قاله بإجماع أهل المدينة ، وعطف عليه المصنف الفقهاء السبعة من

---

(١) في (جـ) : التسع .

(٢) النوادر والزيادات : ٩ / ٩ ؛ الجواهر : ٣ / ٢١٣ .

(٣) اللوحة التي هي مظنة عبارته قصاصات لا تقرأ . انظر : ٥ / ل ١٧٦ ب .

(٤) في (أ) : طال السكوت .

(٥) "أن حقه فيما بقي" . سقطت من (جـ) .

(٦) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٥١٧ .

(٧) تهذيب المدونة : ٣ / ٥٩٩ ، الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٧٦ .

(٨) المنتقى : ٥ / ٢٢٤ ، البيان والتحصيل : ٩ / ٢١٩ .

(٩) انظر : شرح معاني الآثار : ٤ / ١٤٦ ، مختصر اختلاف العلماء : ٣ / ٣٧٨ ، اللباب للمنبجي : ٢/٥٨٦ .

(١٠) انظر : الأم : ٧ / ٩٩٥ ، أدب القضاء لابن أبي الدم : ١٨٩ .
وهو مذهب الحنابلة . انظر : المغني : ١٢/١٦٢ . الإنصاف : ١٢/١١٠ .

عطف الخاص على العام[١] ، وقد نقل أيضاً في الموطأ على ما ذكره المصنف العمل[٢] ، واستدل من قال بقول **ابن نافع** بالحديث الصحيح ، وهو قوله ﷺ : " البَيِّنَةُ عَــلى المدَّعِي واليَمينُ عَلى مَن أنكرَ "[٣] وخصه أصحابنا بالقياس[٤] لما يلزم عليه من التعرض لأذى أهل الفضل ، ولما رواه **ابن سحنون** عن **نافع** عن **حسين بن عبدالله**[٥] عن أبيه[٦] عن جده[٧] عن **علي بن أبي طالب** عن النبي ﷺ أنه قال : " البَيِّنَةُ عَلى المدَّعِي واليَمينُ عَلى مَن أنكرَ إذا كَانت بَينهمَا خِلطةً "[٨] وهذا نص في تصحيح المذهب ، وزيادة العدل مقبولة ، ولرجحانه بعمل أهل المدينة .

حد الخلطة

فرع : وما هي الخلطة[٩] ؟ قال **ابن القاسم** في رواية **أصبغ** عنه وغيره الخلطة أن يبايع إنسان إنساناً بالدين مرة أو يبايعه بالنقد مراراً وبه قال **اصبغ** ، وقال **سحنون** : لا تكون الخلطة إلا بالبيع والشراء [١٠] ، **الباجي** : فخالف **ابن القاسم** في المسالفة [١١] ، **وقال الأبهري** : الخلطة أن تشبه الدعوى أن يدعي بمثلها على المدعى عليه ، وقال **ابن القصار**[١٢] : ينظر إلى المتداعيين فإن كان المدعى عليه يشبه أن يكون عامل المدعي حلف .

واختلف[١٣] هل كل مداينة خلطة وإن كانت سلفاً أو لا تكون خلطة حتى تكون مبايعة ؟ وتعلقوا بقول **ابن القاسم** لما سئل عن الخلطة هي مسالفة أو مبايعة مراراً ؟ وبقول **سحنون** : لا

---

(١) انظر : كشف النقاب : ١٧٥ .

(٢) الموطأ : ٥١٥ .

(٣) سبق تخريجه ص ٢٠١ من هذ البحث .

(٤) انظر في مسألة تخصيص العام بالقياس : إحكام الفصول : ٢٦٥ ، لباب المحصول : ٢ / ٥٩١ ، شرح تنقيح الفصول : ٢٠٣ .

(٥) الحسين بن عبد الله بن ضميرة بن أبي ضميرة سعيد الحميري المدني ، روى عن أبيه ، وقد كذبه مالك وقال أبو حاتم : متروك الحديث . (ميزان الاعتدال : ١ / ٥٣٨ ؛ لسان الميزان : ٢ / ٣٣٠) .

(٦) لم أقف عليه .

(٧) لم أقف عليه .

(٨) رواه ابن حزم في المحلى (٩ / ٣٧٧) ؛ والبيهقي في الشهادات (١٠ / ٣١١) ، باب النكول ورد اليمين ، ح ٢٠٧٤١ ، وانظر : الإتحاف بتخريج أحاديث الإشراف : ٤ / ١٨١٩ .

(٩) الخلطة : هي حَالةٌ تُرفَعُ بَعد توجُّه الدَّعوى عَلى المدَّعى عَليهِ . (شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٦١٢) .

(١٠) النوادر والزيادات : ٨ / ١٤٤ ، البيان والتحصيل : ٩ / ٢٨٨ ، النكت والفروق (الشهادات) : ٤٤٨

(١١) المنتقى : ٥/ ٢٢٥ .

(١٢) في (د) : ابن القاسم .

(١٣) سقطت من (د ، هـ) .

تكون الخلطة إلا بالمبايعة [١] .

المازري : ومنهم من أشار إلى إنكار الخلاف في هذا ورأى أن معنى قول **ابن القاسم** سالف يحتمل أن يريد به السلف الذي بمعنى السلم [٢] ، لا الذي بمعنى القرض ، والأظهر أن المداينة ثبتت بها الخلطة على أصل هؤلاء قرضاً كانت أو بيعاً[٣] . انتهى .

وفي سماع **يحيى** عن/[١١٠ب] **ابن القاسم** فيمن يأتي قوماً بذُكر حقٍ كتبه على نفسه لرجل غائب فيشهدون بما فيه : لا أرى أن يكتب فيه ؛ لأني أخاف أن يكتب على نفسه للغائب ليستوجب بذلك مخالطته فيحلفه إن ادعى عليه . بعض الشيوخ[٤] : فظاهره أن المرة الواحدة مخالطة[٥] ، وقال غيره : إنها تفسير لرواية **أصبغ** المتقدمة ، فيكون معناها أنها تضاف إلى معاملة قبلها ، وقيل : رواية **أصبغ** في المعاملة المتنجزة ، فاشترط تكررها وهذه المسألة دين فلا يشترط تكررها ، وقال بعضهم : إنما الخلاف إذا بايعه بالنقد و لم يقع النقد ففي شهادات *المدونة* : ليس بخلطة[٦] ، وفي *الموازية* : إنها خلطة [٧] .

استحلاف المتهم دون اثبات خلطة

ص : وفي استِحلافِ المُتَّهَمِ قولانِ .

ش : أي من غير إثبات خلطة والقول بتحليفه **لسحنون** [٨] ، ع : وهو الأقرب[٩] ، والثاني ذكره **ابن شاس** و لم يعزه [١٠] .

---

(١) انظر : المنتقى : ٥ /٢٢٧ .

(٢) السلم : عَقْدُ مُعاوضةٍ يُوجبُ عمارة ذمةٍ بغيرِ عينٍ ولا منفعةٍ غيرَ متماثلِ العوضين . (شرح حدود ابن عرفة : ٣٩٥) .

(٣) شرح التلقين : ٢ / ل ١١٥ ب .

(٤) هو ابن رشد .

(٥) البيان والتحصيل : ١٠ / ٩٢ .

(٦) المدونة : ٥ / ١٧٦ ، تهذيب المدونة : ٣ / ٥٩٩ .

(٧) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٨٢ ، البيان والتحصيل : ٩ / ٢٩١ .

(٨) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٧٦ ، الجواهر : ٣ /٢١٠ .

(٩) الأصل الذي فيه شرح هذه العبارة من ابن عبدالسلام ممزق .

(١٠) الجواهر : ٣ /٢١٠ .

ثبوت الخلطة بشاهد أو امرأة من غير يمين

ص : وفي ثُبُوتِها بِشَاهِدٍ بِغَيرِ يَمينٍ أَو امرأةٍ قَولانِ .

ش : القول بثبوتها بشاهد أو امرأة من غير يمين[1] **لابن كنانة** [2] ، وقاله **ابن القاسم** من رواية **عيسى**[3] ، والقول بأنها لا تثبت إلا بشاهد[4] مع يمين **لابن المواز**[5] ، والأول أظهر ؛ لأن القصد بها إنما هو اللطخ .

واعلم أن المرأة لا تعتبر شهاداتها بانفرادها إلا هنا على أحد القولين[6] .

واختلف على من فسر المخالطة بالسلف والمبايعة إذا انقطعت هل يبقى حكمها أم لا [7] .

واختلف إذا أقام المدعي بينة فردها المدعى عليه بعداوة أو جرحة هل تتوجه اليمين بهذا لدعوى أم لا [8] ؟ **المازري** : والمشهور أن البينة المجرحة كالعدم[9] .

لا يمين في دعوى مجردة إن كانت لا تثبت إلا بشاهدين

ص : وكلُّ دعوى لا تثبتُ إلا بشاهدينِ فلا يمينَ بمجردها ولا تُردُّ كالقتلِ العمدِ والنِّكَاحِ والطَّلاقِ والعتقِ والنَّسَبِ والولاءِ والرَّجعةِ .

ش : إذ لا فائدة لتوجه اليمين ، فإن فائدتها إنما هي إذا نكل المدعى عليه يحلف المدعي ويستحق ، وذلك لا يمكن هنا ، لأنه إنما تفيد[10] اليمين والنكول في الأموال وما في معناها مما يكون فيه الشاهد واليمين .

واحترز (بمجردها) مما لو قام شاهد ، فإنها تتوجه كما تقدم في الطلاق والعتق[11] .

فإن قيل : وقوله : (لا ترد) زيادة مستغنى عنها ؛ لأن رد اليمين فرع توجهها وإذا لم

---

(١) في (جـ) : بغير يمين ، وفي (د) : من غير يمين الطالب .

(٢) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٧٧ ، البيان والتحصيل : ٩ / ٢٩١ ، الجواهر : ٣ / ٢١٠ .

(٣) الجواهر : ٣ / ٢١٠ .

(٤) في (أ) : بشاهدين ، وفي (هـ) : بشاهدين أو بشاهد .

(٥) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٧٧ ، الجواهر : ٣ / ٢١٠ .

(٦) انظر : البيان والتحصيل: ٩ / ٢٩١ ، ٤٣٣ .

(٧) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٧٨ ؛ الأحكام لابن دبوس : ٢٣٤ .

(٨) الجامع لمسائل المدونة (الشهادات) : ٤٧٨ ، الجواهر : ٣ / ٢١٠ .

(٩) شرح التلقين : ٢ / ل ١١٧ ب .

(١٠) في (جـ) : تقبل .

(١١) انظر ص ١٤٣

تتوجه لم ترد ؟

قيل : لو سكت عن قوله : (ولا ترد) لم يستفد من كلامه إلا أنها لا تتوجه ولا يفهم من كلامه إذا توجهت مع شاهد فنكل عنها ، فبين المصنف أنها لا ترد مطلقاً .

توجه دعوى الجرح دون بيان سبب .

واختلف في توجه دعوى الجرح من غير بيان سبب ، فقيل : يحلف المدعى عليه ، وقيل : لا يحلف .

وإن بين المدعي لذلك سبباً ، فقيل : يحلف المدعى عليه ، وقيل : يضرب ، فإن أبى أن يحلف على القول بذلك ، فقيل : يسجن وقيل : إن طال سجنه أدب إلا أن يكون مبرزاً .

المازري : وقاعدة المذهب أن كل دعوى لو أقر بها المدعى عليه لانتفع المدعي بإقراره فإنه إذا لم يقر وأنكر تعلقت به اليمين على الجملة ما لم يحرم ذلك أصلاً من قواعد الشرع كطلب المحكوم عليه القاضي باليمين أنه لم يجز عليه أو يطلب الشهود بأنهم لم يكذبوا في شهادتهم فلا يختلف في سقوط هذه الدعوى وأنه لا يتلفت إليها(١) .

سقوط البينة بترك المدعي لها .

ص : ولو استُحلفَ ولهُ بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ يَعلَمُهَا فقال ابن القَاسمِ : لا تُسمَعُ ، وقالَ أشهبُ : تُسمَعُ .

ش : شرط في قول **ابن القاسم** في المدونة أن يكون تاركاً لبينته (٢) ، ولم يثبت هذا الشرط في كل الروايات ، واختلف في معنى التارك ؟ فنقل عياض عن أكثرهم أنه لا فرق في الترك بين التصريح والإعراض عنها ، وقال آخرون : لا يكون تاركاً إلا بتصرفه بترك القيام بها (٣) ، وقول **أشهب** هو ظاهر قول **عمر** ﷺ: " البيِّنة العادلة خير من اليمين الفاجرة "(٤) ، ولهذا صححه **ابن القصار** وغيره .

واحترز بقوله : (حاضرة) من الغائبة ، يريد إذا كانت الغيبة بعيدة ، قال في *المدونة* : وإن كانت على مثل اليومين والثلاثة لم يحلف إلا على إسقاطها (٥) ، وجعل في موضع آخر منها الجمعة في حد القرب .

---

(١) شرح التلقين : ٢ / ل ١١٣ ب .

(٢) المدونة : ٥ / ١٧٥.

(٣) التنبيهات : ل ٨١ أ .

(٤) أورده البخاري معلقاً عن طاوس وإبراهيم وشريح ، كتاب الشهادات ، باب (٢٧) من أقام البينة بعد اليمين . وانظر : فتح الباري : ٥ / ٢٢٨ .

(٥) المدونة : ٥ / ١٧٥.

واحترز بقوله : (يعلمها) مما لو لم يعلم بها فإن له القيام ، **سحنون** : فالقول قوله في نفي العلم مع يمينه [١] .

قال في *النكت* : ولو أحلفه/[١١١أ] ولم يرفعه إلى السلطان وله بينة بعيدة الغيبة فله القيام ببينته إذا قدمت ؛ لأنه لو رفع الأمر إلى الحاكم لكان هذا الذي يفعل[٢] ، وذلك بخلاف لو صالح المطلوب على شئ لبعد غيبة بينته ، لأنه قد رضي بما أخذ فلا قيام له بالبينة إذا قدمت[٣] .

---

(١) الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٢٤١ .

(٢) وعليه القاعدة الخلافية : من فعل فعلاً لو رفع إلى الحاكم لم يفعل سواه يكون فعله بمنزلة الحكم أو لا ؟ . (إعداد المهج : ١٢٥) .

(٣) النكت والفروق (الشهادات) : ٤٥٠ .

الفهارس العامة

الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية

سورة الحج	الآية	رقم الصفحة
﴿ وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ ﴿٢٥﴾ ﴾	٢٥	٦(هامش)

سورة النور	الآية	رقم الصفحة
﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ﴾	٤	٩٢

سورة النمل	الآية	رقم الصفحة
﴿ لَأُعَذِّبَنَّهُ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَاذْبَحَنَّهُ أَوْ لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَانٍ مُّبِينٍ ﴿٢١﴾ ﴾	٢١	٤٠(هامش)

سورة الزخرف	الآية	رقم الصفحة
﴿ وَجَعَلُوا الْمَلَائِكَةَ الَّذِينَ هُمْ عِبَادُ الرَّحْمَٰنِ إِنَاثًا أَشَهِدُوا خَلْقَهُمْ ﴾	١٩	١(هامش)

سورة الحجرات	الآية	رقم الصفحة
﴿ وَكَرَّهَ إِلَيْكُمُ الْكُفْرَ وَالْفُسُوقَ وَالْعِصْيَانَ ﴾	٧	٥(هامش)

سورة النجم	الآية	رقم الصفحة
﴿ الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلَّا اللَّمَمَ ﴾	٣٢	٥(هامش)

سورة الطلاق	الآية	رقم الصفحة
﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾	٢	٤٢، ١٣٥
﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾		١٣٥

سورة البروج	الآية	رقم الصفحة
﴿ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ ﴿٩﴾ ﴾	٩	١(هامش)

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الآثار .

الأثر	صاحب الأثر	رقم الصفحة
قضية عمر لما شهد عنده ثلاثة على المغيرة بن شعبة	عمر ﷺ	٩٣
البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة	عمر ﷺ	٢٦٢
لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين	عمر ﷺ	٥٩
ودت الزانية أن النساء كلهن يزنين	عثمان ﷺ	٧٤
قضية علي لما جاءه خمسة غلمة فقالوا : إنا كنا ستة غلمة نتغاط ..	علي بن أبي طالب ﷺ	١٩
الكبائر : الشرك بالله ، وقتل الأنفس	ابن عمر ﷺ	٥
كل ما نُهي عنه فهو كبيرة	ابن عباس ﷺ	٦
الكبائر : جميع ما نهى الله عنه من أول سورة النساء ...	ابن مسعود ﷺ	٦

فهرس الأعلام

العلم	رقم الصفحة
القاسم بن محمد	٢٥د
قتادة بن دعامة السدوسي	٣
الليث بن سعد	١٤٢
مالك (الإمام)	٤١د ، ٣، ٤ ، ١٢ ، ١٥ ، ١٦ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٦ ، ٨٣ ، ٤٠ ، ٤٢ ، ٤٣ ، ٥٣ ، ٥٩ ، ٦٠ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٠ ، ٧٣ ، ٧٤ ، ٧٦ ، ٧٩ ، ٨٦ ، ٩٩ ، ١٠٠، ١٠١ ، ١١٣ ، ١١٤ ، ١١٥ ، ١١٦ ، ١١٨ ، ١١٩ ، ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٢٩ ، ١٣١ ، ١٦٣ ، ١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٤٧ ، ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٥٠ ، ١٥٣ ، ١٥٤ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٦٩ ، ١٧٦ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ٢٠٧ ، ٢٠٩ ، ٢١٣ ، ٢٣٠ ، ٢٣٢ ، ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٢٤١ ، ٢٤٣ ، ٢٤٧ ، ٢٥٢ ، ٢٥٧
مالك بن دينار	٨١
محمد الفاضل بن عاشور	٢٠د
محمد بن إبراهيم بن المواز	٢٧د ، ٣ ، ١٤ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ ، ٧١ ، ٧٦ ، ٩٥ ، ١١٣ ، ١١٦ ، ١١٧ ، ١٢١ ، ١٢٦ ، ١٢٨ ، ١٥٤ ، ١٥٨ ، ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٣، ١٦٤، ١٦٥ ، ١٦٩ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٦ ، ١٨٧ ، ١٨٩ ، ١٩١ ، ٢٠٥ ، ٢٢٦ ، ٢٢٨ ، ٢٢٩ ، ٢٦١
محمد بن إبراهيم بن عبدوس	٤٢د ، ٢٤٣
محمد بن أحمد (أبو الحسين بن جبير)	٤د
محمد بن أحمد العتبي	٢٧د
محمد بن أحمد بن العطار	١٠٦ ، ٢٢٧
محمد بن أحمد بن رشد (صاحب البيان و المقدمات)	٢٣د ، ٢٥ ، ٣٨ ، ٤٧ ، ٥٠ ، ٦٠ ، ٦٦ ، ٧٠ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٨ ، ٧٩ ، ٩٠ ، ١١٤ ، ١١٥ ، ١١٧ ، ١٢١ ، ١٢٢، ١٢٤ ، ١٢٩ ، ١٣٢ ، ١٣٨ ، ١٤٧ ، ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٥٦ ، ٢٣١ ، ٢٤٧ ، ٢٥٥ ، ٢٥٦
محمد بن أحمد بن غازي	١٥د
محمد بن أحمد بن مرزوق	١٥د .
محمد بن الحسن الزبيدي	٤٥د
محمد بن الحسن الشيباني	٢٠٠
محمد بن الفرج مولى بن الطلاع	١١٤ ، ١١٨ ،
محمد بن القاسم بن شعبان	١٠ ، ٧٩ ، ١٤٨ ، ٢٤٩
محمد بن حارث	٢٤٣
محمد بن دينار	١١٩ ، ١٢٤ ، ١٦٩ ، ٢٤٣
محمد بن راشد القفصي (ر)	٢٨د ، ٤٠ ، ٤١ ، ٤٥ ، ١٠٢ ، ٢٢٦
محمد بن سحنون	٤٢د ، ٦٧ ، ٨٧ ، ٨٩ ، ١١٣ ، ١٢٣ ، ١٤٧ ، ١٥٠ ، ١٨١ ، ١٨٤ ، ١٩١ ،

فهرس الأبيات الشعرية

الأبيات	قائلها	رقم الصفحة
وفي الشهود يحكم القاضي بما ** يعلم منهم باتفاق الـــــعلما	ابن عاصم	٢٩ (هامش)
ومن عليه وسم خير قد ظهر ** زكي إلا في ضرورة السفـــر	ابن عاصم	٣١ (هامش)
ومن يزك فليقل عـــدل رضى ** وبعضهـــم يجيز أن يبعضـــا	ابن عاصم	٤٢ (هامش)
أيا سائلي عمن ينفذ حكـــــمه ** ويثبت سمعاً دون علم بأصـــله ففي العزل والتجريح والكفر بعده ** وفي سفه أو ضـــد ذلك كله وفي البيع والاحباس والصدقـــات ** والرضاع وخلع والنكاح وحله وفي قسمـــة أو نسبة وولاية وحمل **وموت والمضـــــــــر بأهله (الأب)	نسبت لابن رشد وولده أبي العبـــاس ، والتحقيق كمـــا قـــال ابن غازي أنها لأبي عبد الله العزفي محمد بن أحمد بن عزفة وولده	١٣٢
ومنها الهبات والوصية فاعلمـــن **ومـــلك قديم قد يضـــــــن بمثله ومنها ولادات ومنــــــها حرابة **ومنها الإبـــــاق فليضـــم لشكله فدونكها عشرين من بعد سبـــعة**تدل على حفـــــــظ الفقيه ونبله أبي نظم العشرين من بعد واحد **فاتبعتها ستـــــــــــاً تماماً لفعله (الابن)		١٣٣
وقد زيد فيها الأسر والفقر والملا **ولوث وعتـــــــق فاظفرن بنقله فصارت لذي حفظ ثلاثين اتبعت**بثنتين فاطلب نـــصـــــها في محله	مجهول	١٣٣ (هامش)
قد خولف المذهـــب بالأندلس **في ستة منـــهن رســـــم الفرس وغرس الاشجـــار لدى المساجد**والحكم باليمين قـــل والشـــاهد وخلـــــطة والأرض بالجزء تلي**ورفع تكبـــــــــير الأذان الأول	ابن غازي	١٤٢ (هامش)
وقـــال مالك بالاختـــــــيار***في شفـــــــعة الأنقاض والثمار والجرح مثل المال في الأحكام ***والخـــــــــمس في أنمـــلة الإبهام	ابن غازي	١٥٦ (هامش)
طحا بك قلب في الحسان طروب ** بعيد الشباب عصر حان مشيب فإن تسألوني بالنســـــــاء فإنني ** خبير بأدواء النســـــــاء طبيب	علقمة بن عبدة	١٩٠ (هامش) ١٩٠

فهرس الكتب

فهرس الغريب

فهرس المصطلحات

فهرس المصطلحات والمسائل والضوابط الأصولية

فهرس الفروق

فهرس القواعد و الضوابط

فهرس النظائر

المسائل التي جرى بها العمل والقضاء والفتيا

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : المخطوطات

- التبصرة ، لأبي الحسن عي اللخمي ت ٤٦٢ هـــ ، الجامعة الإسلامية ، دون بيانات .
- تكميل التقييد ، لأبي عبد الله بن غازي ت ٩١٩ هـــ ، رقم ١٦٥ ، فقه مالكي ، مركز البحث العلمي وإحياء التراث ، جامعة أم القرى .
- تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب ، لابن عبد السلام الهواري ت ٧٤٩ هـــ ، خزانة القرويين ، رقم ٤١٠ .
- التنبيهات ، للقاضي عياض ت ٥٤٤ هـــ ، الجامعة الإسلامية ، مصورة عن خزانة القرويين بفاس ، المغرب ، رقم (٣٣٣)
- التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب ، خليل بن إسحاق ت ٧٧٦ هـــ ، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات ، رقم ٨٨٠ .
- شرح التلقين ، للإمام المازري ، الجامعة الإسلامية ، رقم ٤٩ / ٢١٧,٢ .
- شرح التهذيب ، لأبي الحسن الصغير ت ٧١٩ هـــ ، رقم ٤٨ ، فقه مالكي ، مركز البحث العلمي وإحياء التراث ، جامعة أم القرى .
- شفاء الغليل في حل مقفل خليل ، لابن غازي ت ٩١٩ هـــ ، مكتبة الحرم المكي الشريف ، فقه مالكي .
- الفائق في معرفة الأحكام والوثائق ، لابن راشد القفصي ت ٧٣٦ هـــ ، رقم ٩٠ / ٢١٧,٢ ، فقه مالكي ، الجامعة الإسلامية .
- مختصر ابن عرفة ، محمد بن عرفة ت ٨٠٣ هـــ ، مركز البحث العلمي وإحياء التراث ، جامعة أم القرى
- الممهد ، للقاضي عبد الوهاب ت ٤٢٢ هـــ ، رقم (٤٨) فقه مالكي ، مركز البحث العلمي وإحياء التراث ، جامعة أم القرى . .

ثانياً : الرسائل الجامعية

📖التحقيق والبيان في شرح البرهان ، لأبي الحسن الأبياري ، تحقيق : علي البسام ، إشراف : د . حسن مرعي ، ١٤٠٩ هـ .

📖التوثـيق لدى فقهاء المذهب المالكي بإفريقية والأندلس ، إعداد : عبد اللطيف الشيخ ، إشراف : د . محمد أبو الأجفان ، جامعة الزيتونة ، ١٤١٥ هـ .

📖التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب ، خليل بن إسحاق المالكي ت ٧٧٦ هـ .

١) (من أول الكتاب إلى قضاء الفوائت) تحقيق : عبد العزيز الهويمل ، إشراف : د . محمد أبو الأجفان ، ١٤٢١ هـ .

٢) (بـاب سـجود السهو إلى نهاية كتاب الزكاة) تحقيق : وليد الحمدان ، إشراف : د . محمد أبو الأجفان ، ١٤٢١ هـ .

٣) (من الوديعة إلى الإجارة) تحقيق : بلال بخش ، إشراف : د . شرف الشريف ، ١٤٢٣ هـ .

📖الجامع لمسائل المدونة ، لابن يونس الصقلي ت ٤٥١ هـ .

١) (الأقضية) ، تحقيق : خالد الزير ، إشراف : د . محمد العروسي عبد القادر ، ١٤١٧ هـ.

٢) (الحمالة ، الوديعة) ، تحقيق : فؤاد خياط ، اشراف : د . محمد العروسي عبد القادر ، ١٤١٨ هـ .

٣) (الشهادات) ، تحقيق : جمعان الغامدي ، إشراف : د . محمد العروسي عبد القادر ، ١٤٢١ هـ .

٤) (القسم الأول من البيوع) ، تحقيق :عبد الله الزير، إشراف : د . محمد العروسي عبد القادر ، ١٤١٧ هـ .

٥) (القطـع في السرقة ، الرجم ، الجنايات) ، تحقيق : أحمد المباركي ، إشراف : د . محمد العروسي عبد القادر ، ١٤١٨ هـ .

٦) (النكاح الأول) تحقيق : حمدان الشمري ، إشراف : د . محمد العروسي ، ١٤١٩ هـ .

📖المذهـب المالكي (مدارسه ومؤلفاته خصائصه وسماته) ، إعداد : محمد المختار المامي ، إشراف : د . عبد الله الحديثي ، جامعة الإمام محمد بن سعود ، ١٤١٤ هـ .

📖المقصـد المحمـود في تلخيص العقود ، لأبي القاسم الجزيري ت ٥٨٥ هـ . تحقيق : فايز السلمي ، إشراف : محمد نبيل غنايم ، ١٤٢٢ هـ .

📖النكت والفروق ، لعبد الحق الصقلي ت بعد ٤٦٠ هـ . تحقيق : عبد الرحمن السلمي ، إشراف : د . حسين جبوري ، ١٤٢٢ هـ .

ثالثاً : المصادر والمراجع المطبوعة

أ

- ❖ الإتحاف بتخريج أحاديث الإشراف ، بدوي عبد الصمد الطاهر ، دار البحوث للدراسات الإسلامية ، دبي ، ط١ ، ١٤٢٠ هـ .
- ❖ الأحكام ، لابن دبوس ، تحقيق : أحمد الهاشمي العربي ، دار الرشاد ، ط١ ، ١٤٢٠ هـ .
- ❖ إحكام الأحكام ، لابن دقيق العيد ، مطبعة السنة المحمدية .
- ❖ الأحكام الشرعية الكبرى ، لأبي محمد عبد الحق الإشبيلي ، ت ٥٨١ هـ ، تحقيق : أبي عبد الله حسين عكاشة ، مكتبة الرشد ، ط١ ، ١٤٢٢ هـ .
- ❖ إحكام الفصول في أحكام الأصول ، لأبي الوليد الباجي ت٤٧٤ هـ ، تحقيق : عبد المجيد ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط١ ، ١٤٠٧ هـ .
- ❖ أحكام القرآن ، لأبي بكر بن العربي ت ٥٤٣ هـ ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، دار المعرفة .
- ❖ أخبار الفقهاء والمحدثين ، لأبي عبد الله بن حارث الخشني ت ٣٦١ هـ ، تحقيق : سالم مصطفى البدري ، دار الكتب العلمية ، ط ١ ١٤٢٠ هـ .
- ❖ أخبار القضاة ، وكيع ، محمد بن خلف بن حيان ، عالم الكتب ، بيروت .
- ❖ اختلاف الفقهاء ، لأبي عبد الله المروزي ت ٢٩٤ هـ ، تحقيق : محمد طاهر حكيم ، أضواء السلف ، الرياض ، ١٤٢٠ هـ .
- ❖ الاختيار لتعليل المختار (١-٥) ، عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي ، تصحيح : محسن أبو دقيقة ، دار المعرفة ، بيروت ، ط٣ ، ١٣٩٥ هـ .
- ❖ أدب القضاء ، لابن أبي الدم ت ٦٤٢ هـ ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ❖ الأدب المفرد ، لمحمد بن إسماعيل البخاري ت ٢٥٦ هـ ، تحقيق : أبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني ، دار الصديق ، ط٢ ، ١٤٢١ هـ .
- ❖ إدرار الشروق على أنوار الفروق ، لأبي القاسم قاسم بن عبد الله بن الشاط ، مطبوع بهامش الفروق للقرافي ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، ط١ ، ١٣٤٦ هـ .
- ❖ الارتفاق في مسائل من الاستحقاق ، الحسن بن رحال المعداني ت ١١٤٠ هـ ، تحقيق : محمد بن سليمان المنيعي ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ط١ ، ١٤٢١ هـ .
- ❖ الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد ، لإمام الحرمين عبد الملك الجويني ت ٤٧٨ هـ ، تحقيق : أسعد تميم ، مؤسسة الكتب الثقافية ، ط١ ، ١٤٠٥ هـ .
- ❖ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، محمد ناصر الدين الألباني ، بإشراف : محمد زهير شاويش ، المكتب الإسلامي ، ط١ ، ١٣٩٩ هـ .
- ❖ أزهار الرياض في أخبار عياض ، شهاب الدين أحمد بن محمد المقري ١٢٠٧هـ، صندوق أحياء التراث المشترك بين المغرب والإمارات

❖ أساس البلاغة ، لأبي القاسم جار الله الزمخشري ت ٥٣٨ هـ ، تحقيق : عبد الرحيم محمود ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٩٩ هـ .

❖ الاستذكار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، لابن عبد البر ، تحقيق : عبد المعطي أمين قلعجي ، دار قتيبة ، دمشق ، بيروت ، دار الواعي ، حلب ، القاهرة : ط١ ، ١٤١٣ هـ .

❖ الاستيعاب في معرفة الصحاب (١-٤) ، ابن عبد البر :يوسف بن عمر ، مطبوع بهامش الإصابة ، دار صادر –بيروت

❖ أسد الغابة في معرفة الصحابة ، عز الدين بن الأثير أبو الحسن علي الجزري ، علي معوض عادل عبد الجواد ، ط١ ، ١٤١٥هـ دار الكتب – بيروت .

❖ الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل ، لأبي الوليد الباجي ت ٤٧٤ هـ ، تحقيق : محمد فركوس ، المكتبة المكية ، ط١ ، ١٤١٦ هـ .

❖ الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، للقاضي عبد الوهاب البغدادي ، تحقيق : الحبيب بن طاهر ، دار ابن حزم ، ط١ ، ١٤٢٠ هـ .

❖ الإصابة في تمييز الصحابة(١-٤) شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، دار صادر ، بيروت

❖ أصول الفتيا في الفقه ، لمحمد بن حارث الخشني ت ٣٦١ هـ ، تحقيق : محمد مجدوب ، محمد أبو الأجفان ، عثمان بطيخ ، الدار العربية للكتاب ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، ١٩٨٥ م .

❖ الأطول شرح تلخيص مفتاح العلوم . (١-٢) ، إبراهيم عربشاه ت٩٤٣ هـ ، تحقيق : عبد الحميد هنداوي ، دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٤٢٢ هـ .

❖ الاعتصام ، لأبي اسحاق إبراهيم الشاطبي ت ٧٩٠ هـ ، تحقيق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، مكتبة التوحيد ، ١٤٢١ هـ .

❖ إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه ، أحمد بن أحمد المختار الجنكي الشنقيطي ، راجعه : عبد الله إبراهيم الأنصاري ، دار إحياء التراث الإسلامي ، قطر ، ١٤٠٣ هـ .

❖ الأعلام ، خير الدين الزركلي ، ط٧ ، دار العلم للملايين ، ١٩٨٦ م .

❖ الإعلان بأحكام البنيان ، لابن الرامي البنا ، تحقيق : عبد الرحمن الأطرم ، مركز الدراسات والإعلام ، دار إشبيليا ، ط١ ، ١٤١٦ هـ .

❖ الإفادات والإنشادات ، لأبي إسحاق الشاطبي ت ٧٩٠ هـ ، تحقيق : محمد أبو الأجفان ، مؤسسة الرسالة ، ط١ ، ١٤٠٣ هـ .

❖ الاقتضاب في غريب الموطأ وإعرابه على الأبواب ، لأبي عبد الله محمد التلمساني ت٦٢٥ هـ ، تحقيق : عبد الرحمن العثيمين ، مكتبة العبيكان ط١ ، ١٤٢١ هـ .

❖ إكمال إكمال المعلم ، عبد الله بن خلفة الأبي المالكي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

❖ إكمال المعلم ، للقاضي عياض ، دار الوطن ، ط١ ، ١٤١٧ هـ .

❖ إكمال تهذيب الكمال في أسماء الرجال ، علاء الدين مغلطاي ت ٧٦٢ هـ ، تحقيق : عادل بن محمد ، أسامة إبراهيم ، دار الفاروق الحديثة ، ط١ ، ١٤٢٢ هـ .

❖ الأم ، للإمام محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤ هـــ ، تحقيق : رفعت فوزي عبد المطلب ، دار الوفاء ، ١٤٢٢ هـــ .
❖ إنباء الغمر بأنباء العمر ، لابن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـــ ، تحقيق : حسين حبشي ، لجنة إحياء التراث الإسلامي ، القاهرة ، ١٣٨٩ هـــ .
❖ الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء ، لابن عبد البر النمري ت ٤٦٣ هـــ ، مكتبة القدسي ، القاهرة ١٣٥٠ هـــ .
❖ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي ، محمد حامد الثقفي ، دار إحياء التراث العربي ١٤٠٠هـــ
❖ أنموذج القتال في نقل العوال ، شهاب الدينابن أبي حجلة التلمساني ت ٧٧٦ هـــ ، تحقيق : زهير القيسي ، دار الرشيد للنشر ، وزارة الثقافة ، العراق ، ١٩٨٠ م .
❖ إيضاح المحصول (شرح البرهان) ، للمازري ، تحقيق : عمار الطالبي ، دار الغرب الإسلامي
❖ إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ، لأبي العباس الونشريسي ، تحقيق : أحمد بو طاهر الخطابي ، صندوق إحياء التراث الإسلامي المشترك بين المغرب والإمارات .
❖ الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ، لأبي العباس بن الرفعة ت ٧١٠ هـــ. تحقيق : محمد الخاروف ، مركز البحث العلمي وإحياء التراث ، جامعة الملك عبد العزيز .

ب

❖ البحر الرائق شرح كتر الدقائق ، زين الدين ابن نجيم ، ط سعيد كمبشي ، كراتشي .
❖ البحر المحيط في أصول الفقه ، بدر الدين بهادر الزركشي ت ٧٩٤ هـــ ، تحقيق : عمر سليمان الأشقر .
❖ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين بن أبي بكر الكاساني ت ٥٨٧ هـــ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط٢ ، ١٣٩٤ هـــ .
❖ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لأبي الوليد بن رشد الحفيد ت ٥٩٥ هـــ ، علي معوض و عادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٤١٨ هـــ .
❖ البداية والنهاية ، لابن كثير ت ٧٧٤ هـــ ، مكتبة المعارف ، بيروت ، ط١ ، ١٩٦٦ م .
❖ برنامج الوادي آشي ، تحقيق : محمد محفوظ ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط١ ، ١٤٠٠ هـــ
❖ بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس ، أحمد الضبي ت ٥٩٩ هـــ ، تحيق : روحية السريفي ، دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٤١٧ هـــ .
❖ بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ، السيوطي ت ٩١١ هـــ ، تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، ط١ ، ١٣٨٤ هـــ .
❖ البناية شرح الهداية (١-١٣) بدر الدين العيني ت ٨٥٥ هـــ ، تحقيق : أيمن شعبان ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
❖ البهجة شرح التحفة ، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي ، لأبي بكر بن عاصم ، دار المعرفة ، بيروت ، ط٣ ، ١٣٩٧ هـــ .

❖ بيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام ، لابن القطان الفاسي ، د. الحسين آيت سعيد ، دار طيبة للنشر ، ط١ ، ١٤١٨ هـ .

❖ البيان في مذهب الإمام الشافعي ، لأبي الحسين يحيى العمراني ت ٥٥٨ هـ ، تحقيق : قاسم النوري ، دار المنهاج للطباعة والنشر

❖ البيان والتحصيل ، لأبي الوليد بن رشد القرطبي ت ٥٢٠ هـ ، ضمنه المستخرجة من الأسمعة (العتبية) للعتبي ت ٢٥٥ هـ ، تحقيق : محمد العرايشي .

ت

❖ تاج العروس ، السيد محمد مرتضي الزبيدي .

❖ التاج والإكليل ، لأبي عبد الله المواق ت ٨٩٧ هـ ، مكتبة النجاح ، طرابلس ، ليبيا .

❖ تاريخ الخلفاء ، جلال الدين السيوطي ت ٩١١ هـ ، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ، المكتبة التجارية ، مطبعة السعادة ، ط١ ، ١٣٧١ هـ .

❖ التاريخ الكبير ، للإمام البخاري ت ٢٥٦ هـ ، دار الباز ، مكة المكرمة .

❖ تاريخ المغول والمماليك من ق ٧ هـ إلى ق ١٣ هـ ، أحمد عودات ، جميل بيضون ، شحادة الناطور ، دار الكندي ، إربد .

❖ تاريخ المماليك البحرية ، علي إبراهيم حسن ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ط٢ ، ١٩٦٧ م .

❖ تاريخ علماء الأندلس ، لابن الفرضي ت ٤٠٣ هـ ، الدار المصرية للتأليف والترجمة ، ١٩٦٦ م .

❖ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، إبراهيم بن فرحون ٧٩٩ هـ ، تحقيق : جمال مرعشلي ، دار الكتب العلمية .

❖ التحبير شرح التحرير ، علاء الدين المرداوي ، تحقيق : أحمد السراح ، مكتبة الرشد ، الرياض ١٤٢١ هـ .

❖ تحرير المقالة شرح نظائر الرسالة ، لأبي عبد الله الحطاب ت ٩٥٤ هـ ، تحقيق : أحمد سحنون ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المغرب .

❖ تحرير مسألة القبول على ما تقتضيه قواعد الأصول والمعقول ، أحمد بن المبارك السجلماسي ، تحقيق : الحبيب عيادي ، المملكة المغربية ، جامعة محمد الخامس ، ١٩٩٩ م .

❖ التحرير والتنوير ، لمحمد الطاهر ابن عاشور .

❖ تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول ، لأبي زكريا الرهوني ت ٧٧٣ هـ ، تحقيق : الهادي شبيلي ، يوسف الأخضر ،دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ، ط١ ، ١٤٢٢ هـ

❖ تذكرة الحفاظ ، لأبي عبد الله الذهبي ت ٧٤٨ هـ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

❖ ترتيب الفروق واختصارها ، لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري ت ٧٠٧ هـ ، تحقيق : عمر بن عباد ، وزارة الأوقاف ، المغرب ، ١٤١٦ هـ .

❖ ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك ، القاضي عياض بن موسى ، سعيد اعراب ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

❖ التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ، محمد عبد السلام الأموي ق٩ ، تحقيق : حمزة أبو فارس ، محمد أبو الأجفان ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، ليبيا

❖ التفريع لأبي القاسم عبيد الله بن الجلاب ت ٣٧٨ هـ ، تحقيق : حسين الدهماني ، دار الغرب الإسلامي .

❖ تفسير ابن أبي حاتم الرازي ، عبد الرحمن بن محمد بن أبي حاتم ت ٣٢٧ هـ ، تحقيق : أسعد محمد الطيب ، مكتبة نزار مصطفى الباز .

❖ تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، لأبي جعفر بن جرير الطبري ت ٣١٠ هـ ، محمد محمود الحلبي ، مصر ، ط٣ ، ١٣٨٨ هـ .

❖ تقريب التهذيب ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ ، تحقيق : أبي الأشبال صغير أحمد شاغف ، دار العاصمة ، الرياض ، ١٤١٦ هـ .

❖ تقريب الوصول إلى علم الأصول ، لأبي القاسم بن جزي الكلبي ت ٧٤١ هـ ، تحقيق : محمد فركوس ، المكتبة الفيصلية ، مكة المكرمة ، ط١ ، ١٤٠١ هـ .

❖ تكملة المجموع ، محمد نجيب المطيعي ، دار الفكر

❖ تكملة رد المحتار على الدر المختار (قرة عيون الأخيار) ، محمد علاء الدين أفندي ، دار الفكر .

❖ تلخيص التقريب ، لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك الجويني ت ٤٧٨ هـ ، تحقيق : عبد الله نيبالي ، شبير العمري ، مكتبة دار الباز، دار البشائر ، بيروت ، ط١ ، ١٤١٧ هـ .

❖ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير (١-٤) ، لأبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ ، تحقيق : عادل عبد الموجود ، عل معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٩ هـ .

❖ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، لأبي عمر بن عبد البر ت ٤٦٣ هـ ، تحقيق : سعيد أحمد أعراب وآخرون ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، ١٤٠٣ هـ .

❖ تنبيه الحكام ، لابن المناصف ت ٦٢٠ هـ ، تحقيق : عبد الحفيظ منصور ، الشركة التونسية للنشر .

❖ تهذيب الأسماء واللغات ، أبو زكريا محي الدين النووي ، دار الكتب العلمية، بيروت .

❖ تهذيب التهذيب ، للإمام ابن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ ، ط١ ، حيدر آباد ، مجلس دائرة المعارف النظامية ، ١٣٢٧ هـ .

❖ تهذيب الفروق والقواعد السنية ، محمد بن علي بن الشيخ حسين ، دار إحياء الكتب العربية ، ط١، ١٣٤٦ هـ .

❖ تهذيب المدونة ، لأبي سعيد البراذعي ، تحقيق : محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ ، دار البحوث والدراسات الإسلامية ، دبي ، ط ١٤٢٣ هـ .

❖ التهذيب في فقه الإمام الشافعي ، أبي محمد الحسين بن الفراء البغوي ت ٥١٦ هـ ، تحقيق : عادل عبد الموجود ، علي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤١٨ هـ .

❖ توشيح الديباج وحلية الابتهاج ، بدر الدين القرافي ت ٩٤٦ هـ ، تحقيق : أحمد الشتيوي ، دار الغرب الإسلامي ، ط١ ، ١٤٠٣ هـ .

ج

❖ جامع الأمهات ، جمال الدين عثمان بن عمرو بن الحاجب ت ٦٤٦ هـ ، تحقيق : أبي عبد الرحمن الأخضري ، اليمامة ، بيروت ، ط١ ، ١٤١٩هـ .
❖ جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم ، لابن رجب الحنبلي ت ٧٩٥ هـ ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، إبراهيم باجس ، مؤسسة الرسالة ، ط١ ، ١٤١١ هـ .
❖ الجامع لأحكام القرآن ، لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٦٥ هـ .
❖ جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس ، للحميدي ت ٤٤٨ هـ ، الدار المصرية للتأليف والترجمة ١٩٦٦م .
❖ جهاد المماليك ضد المغول والصليبيين في النصف الثاني من القرن السابع الهجري ، عبد الله سعيد سافر الغامدي ، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث ، ١٤١٠ هـ .
❖ الجواهر والدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر ، للسخاوي ت ٩٠٢ هـ ، تحقيق : إبراهيم باجس عبد المجيد ، دار ابن حزم ، ط١ ، ١٤١٩ هـ.
❖ الجوهر الثمين في سير الخلفاء والسلاطين ، لابن دقماق ت ٨٠٩ هـ ، تحقيق : سعيد عبد الفتاح عاشور ، مركز البحث العلمي وإحياء التراث ، مكة المكرمة

ح

❖ حاشية ابن رحال على الإتقان والإحكام ، لأبي الحسن بن رحال ، مبوع بهامش شرح ميارة ، المكتبة التجارية ، مطبعة الاستقامة ، القاهرة .
❖ حاشية البناني على الزرقاني ، محمد البناني ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨ هـ .
❖ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، محمد بن عرفة الدسوقي ، دار الفكر ، بيروت .
❖ حاشية الرهوني على الزرقاني ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨ هـ .
❖ حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، أحمد بن محمد الصاوي ، مطبوع بهامش الشرح الصغير للدردير .
❖ حاشية العدوي على الخرشي ، مطبوع بهامش شرح الخرشي على مختصر خليل ، دار صادر ، بيروت .
❖ حاشية عليش على الدسوقي ، محمد عليش ، المكتبة التجارية الكبرى ، دار الفكر ، بيروت .
❖ حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة ، جلال الدين السيوطي ت ٩١١ ، محمد أبو الفضل إبراهيم ، دار إحياء الكتاب العربية ، عيسى البابي الحلبي . ط ٢ ١٣٨٧ هـ .
❖ الحلال والحرام ، لأبي الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي ، تحقيق : عبد الرحمن العمراني ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، ١٤١٠ هـ .
❖ الحلل السندسية في الأخبار التونسية ، محمد بن محمد الأندلسي الوزير السراج ، تحقيق : محمد الحبيب الهيلة ، الدار التونسية للنشر .
❖ حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم ، لأبي عبد الله التاودي ت ١٢٠٩ هـ ، ط٣ ١٣٩٧ هـ ، دار المعرفة ، بيروت .
❖ حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ، لأبي نعيم الأصفهاني ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

❖ حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، القفال الشاشي ، تحقيق : ياسي أحمد درادكه ، مكتبة الرسالة الحديثة ، الأردن ، ط١ ، ١٩٨٨ م .

خ

❖ الخرشي على مختصر خليل ، دار صادر ، بيروت .

❖ الخطط المقريزية (المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار) ، للمقريزي ت ٨٤٥ هـ ، دار صادر ، بيروت .

د

❖ درة الحجال في أسماء الرجال (ذيل وفيات الأعيان) لابن القاضي ، تحقيق : محمد الأحمدي أبو النور ، دار التراث ، القاهرة ؛ المكتبة العتيقة ، تونس .

❖ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني ، محمد سيد جاد الحق ، دار الكتب الحديثة ، مصر

❖ الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، ابن فرحون ، محمد الأحمدي أبو النور ، مكتبة دار التراث ، القاهرة

❖ ديوان الأحكام الكبرى (النوازل والأعلام) لأبي الأصبغ عيسى بن سهل ت ٤٨٦ هـ ، تحقيق : رشيد النعيمي ، شركة الصفحات الذهبية المحدودة ، ط١ ، ١٤١٧ هـ .

❖ ديوان المفضليات ، لأبي العباس المفضل الضبي ، مكتبة الثقافة الدينية ، بور سعيد ، ط ١ ، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م .

ذ

❖ الذخيرة ، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، تحقيق : محمد بو خبزة ، دار الغرب الإسلامي ، ط١ ، ١٩٩٤ م .

❖ الذيل على الروضتين . (تراجم رجال القرنين) لأبي شامة المقدسي ، دار الجيل – بيروت . ط ١٩٧٤ م .

❖ ذيل مرآة الزمان ، موسى بن محمد اليونيني ت ٧٢٦ هـ ، حيد آباد الدكن ، مجلس دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٧٤ هـ .

ر

❖ الرسالة الفقهية ، لأبي عبد الله بن أبي زيد القيرواني ت ٣٨٦ هـ ، تحقيق : الهادي حمو و محمد أبو الأجفان ، دار الغرب الإسلامي ، ط٢ ، ١٩٩٧ م .

❖ الروض الزاهر في سيرة السلطان الظاهر ، محي الدين عبدالله بن رشيد السعدي المصري ت ٦٩٢ هـ ، تحقيق : عبد العزيز الخويطر ، الرياض ١٣٩٦ هـ .

❖ روضة الطالبين ، أبو زكريا يحى بن شرف النووي ، عادل عبد الجواد ، علي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤١٢هـ

❖ الروضتين في أخبار الدولتين ، لأبي شامة المقدسي ، دار الجيل ، بيروت .

❖ رياض النفوس في طبقات علماء القيروان وإفريقية ، أبو بكر عبد الله المالكي ، تحقيق : بشير البكوش ، محمد العروسي المطوي ، دار الغرب الإسلامي ، ط٢ ، ١٤١٤ هـ .

ز

❖ الزواجر عن اقتراف الكبائر ، ابن حجر المكي الهيثمي ، ت ٩٧٤ هـ ، دار المعرفة ، بيروت .

س

❖ سبل السلام شرح بلوغ المرام ، تحقيق : محمد بن إسماعيل الأمير ، دار الفكر ، ١٤١١ هـ .
❖ السلوك لمعرفة دول الملوك ، أحمد المقريزي ، تحقيق : محمد مصطفى زيادة ، لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة .
❖ سنن أبي داود ، لأبي داود سليمان بن الأشعث ت ٢٧٥ هـ ، تحقيق : محمد عوامة ، مؤسسة الريان ، بيروت ، المكتبة المكية ، مكة .
❖ سنن ابن ماجة ، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ت ٢٧٥ هـ ، تحقيق : علي بن حسن الأثري ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، ط١ ، ١٤١٩ هـ .
❖ سنن الترمذي (الجامع الكبير) ، لأبي عيسى الترمذي ت ٢٧٩ هـ ، تحقيق : بشار عواد معروف ، دار الغرب الإسلامي ، ط١ ، ١٩٩٦ م .
❖ سنن الدارقطني ، تصحيح : السيد عبد الله هاشم يماني ، دار المحاسن ، القاهرة .
❖ السنن الكبرى ، لأبي بكر البيهقي ت ٤٥٨ هـ ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، ١٤٢٠ هـ .
❖ سير أعلام النبلاء ، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط١ ، ١٤٠١ هـ .

ش

❖ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، محمد محمد مخلوف ، دار الفكر ، بيروت .
❖ شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، لأبي الفلاح عبد الحي ابن العماد الحنبلي ت ١٠٨٩ هـ ، المكتب التجاري للطباعة والنشر ، بيروت .
❖ شرح ابن ناجي على الرسالة ، للعلامة قاسم بن عيسى بن ناجي ت ٨٣٧ هـ ، دار الفكر .
❖ شرح الزرقاني على مختصر خليل ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨ هـ .
❖ الشرح الصغير على أقرب المسالك ، لأبي البركات أحمد الدردير ، مصطفى كمال وصفي ، دار المعارف ، مصر .
❖ شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول ، شهاب الدين القرافي ت ٦٨٤ هـ ، طه عبد الرؤوف سعد ، مكتبة الكليات ، دار الفكر .
❖ شرح حدود بن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية) للرصاع ت ٨٩٤ هـ ، تحقيق : محمد أبو الأجفان ، الطاهر المعموري ، دار الغرب الإسلامي ، ط١ ، ١٩٩٣ م .
❖ شرح زروق على الرسالة ، أحمد بن محمد الفاسي (زروق) ت ٨٩٩ هـ ، دار الفكر .

❖ شرح غريب ألفاظ المدونة ، الجبي ، تحقيق : محمد محفوظ ، دار الغرب الإسلامي ، ط١ ، ١٤٠٢ هـ .
❖ شرح فتح القدير ، كمال الدين ابن الهمام الحنفي ، دار الفكر للطباعة والنشر ، ط٢ ، ١٣٩٧ هـ .
❖ شرح معاني الآثار ، لأبي جعفر الطحاوي ت ٣٢١ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٣٩٩ هـ .
❖ شرح ميارة على التحفة (الإتقان والإحكام) ، المكتبة التجارية الكبرى ، مطبعة الاستقامة ، القاهرة .
❖ شرف أصحاب الحديث ، للخطيب البغدادي ت ٤٦٣ هـ ، تحقيق : محمد سعيد خطيب أوغلي ، دار إحياء السنة .
❖ شهادة اللفيف ، لمحمد العربي الفاسي ، مركز إحياء التراث المغربي ، الرباط .

ص

❖ الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية) لإسماعيل بن حماد الجوهري ، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين ، ط٢ ، ١٣٩٩ هـ .
❖ صحيح الأدب المفرد ، الإمام البخاري ، تحقيق : ناصر الدين الألباني ، دار الصديق للنشر والتوزيع ، ط٢ ، ١٤١٥ هـ .
❖ صحيح البخاري ، دار السلام ، الرياض ، ١٤٢٠ هـ .
❖ صحيح سنن أبي داود ، صحح أحاديثه : محمد ناصر الدين الألباني ، اختصر أسانيده : زهير الشاويش ، الناشر : مكتب التربية العربي لدول الخليج ، ١٤٠٩ هـ .
❖ صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج ، دار إحياء التراث العربي .

ض

❖ الضروري في أصول الفقه (مختصر المستصفى) لأبي الوليد بن رشد ت ٥٩٥ هـ ، تحقيق : جمال الدين العلوي ، دار الغرب الإسلامي ، ط١ ، ١٩٩٤ م .
❖ الضعفاء ، لأبي جعفر العقيلي ت ٣٢٢ هـ ، تحقيق : حمدي عبد المجيد السلفي ، دار العصيمي ، ط١ ، ١٤٢٠ هـ .
❖ الضعفاء والمجروحين ، لابن حبان ، تحقيق : محمود إبراهيم زايد ، ط٢ ، ١٤٠٢ هـ .
❖ الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، السخاوي ، دار الجيل ، بيروت .
❖ الضياء اللامع شرح جمع الجوامع ، حلولو ، ت ٨٩٨ هـ ، تحقيق : عبد الكريم النملة ، مكتبة الرشد .

ط

❖ الطالع السعيد الجامع أسماء نجباء الصعيد ، للأدفوي الشافعي ت ٧٤٨ هـ ، تحقيق : سعد محمد حسن ، طه الحاجري ، الدار المصرية للتأليف والترجمة ، ١٩٦٦ م .
❖ طبقات الشافعية ، السبكي تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي ، عبد الفتاح الحلو ، محمود الطناحي ، ط١ مطبعة عيسى البابي الحلبي .١٣٨٤هـ
❖ طبقات الشافعية لابن هداية الله الحسيني ، تحقيق : عادل نويهض ، دار الأفاق الجديدة ، بيروت ط١ ، ١٩٧١م
❖ الطبقات الكبرى ، لابن سعد ، دار صادر ، بيروت .

❖ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، لابن قيم الجوزية ت ٧٥١ هـ ، تحقيق : محمد جميل غازي ، مطبعة المدني .

ظ

❖ ظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي ، صديق حسن خان القنوجي البخاري ، تحقيق : أبي عبد الرحمن بن عيسى الباتني ، دار ابن حزم ، ط١ ، ١٤٢٢ هـ .

ع

❖ العجاب في بيان الأسباب (أسباب النزول) ، لابن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ ، تحقيق : عبد الحكيم الأنيس ، دار ابن الجوزي ، ط١ ، ١٤١٨ هـ .

❖ العزيز شرح الوجيز ، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني ، كتبه سنة ٦١٣هـ، علي معوض عادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ط١ ١٤١٧هـ

❖ عصر سلاطين المماليك ونتاجه الأدبي ، محمود رزق سليم . المطبعة النموذجية ، الحملية الجديدة .

❖ العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين ، تقي الدين محمد بن احمد الحسني الفاسي المكي ، مكتبة السنة المحمدية .

❖ عقد الجواهر الثمينة في مذاهب عالم المدينة ، جلال الدين عبد الله بن شاس ت ٦١٦ هـ، محمد أبو الأجفان ، عبد الحفيظ منصور ، دار الغرب الإسلامي ، ط١ ، ١٤١٥ هـ .

❖ العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام ، لأبي عبد الله بن سلمون الكناني .

❖ علوم الحديث ، لابن الصلاح ت ٦٤٣ هـ ، تحقيق : نور الدين عتر ، المكتبة العلمية ، ١٤٠١ هـ .

❖ عيون المجالس ، للقاضي عبد الوهاب البغدادي ت ٤٢٢هـ ، تحقيق : امباي بن كيباكاه ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ط١ ، ١٤٢١ هـ .

غ

❖ غاية النهاية في طبقات القراء ، لابن الجزري ت ٨٣٣ هـ ، نشره : ج برجستراسر ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

❖ غرر المقالة في شرح غريب الرسالة ، لابن حمامة المغراوي ، مطبوع بهامش الرسالة الفقهية ، تحقيق : الهادي حمو ومحمد أبو الأجفان ، ط٢ ، دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٧ م .

❖ الغنية فهرست شيوخ القاضي عياض ، تحقيق : ماهر جرار ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ط١ ١٤٠٢هـ .

ف

❖ فتح الباري ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، المطبعة السلفية .

❖ الفتح المبين في طبقات الأصوليين ، عبد الله المراغي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط٢ ، ١٣٩٤ هـ .

❖ الفرق بين الفرق ، عبد القاهر البغدادي ت ٤٢٩ هـ ، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ، مطبعة المدني ، القاهرة .

❖ الفروسية ، لأبي عبد الله بن قيم الجوزية ت ٧٥١ هـ ، تحقيق : أبي عبيدة مشهور بن حسن سلمان ، دار الأندلس ، حائل ، ط١ ، ١٤١٤ هـ .

❖ الفروق ، شهاب الدين القرافي ، مطبعة إحياء الكتب العربية ، ط١ ، ١٣٤٦ هـ .

❖ فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام ، لأبي الوليد الباجي ت ٤٧٤ هـ ، تحقيق : البتول بن علي ، وزارة الأوقاف والشؤون المغربية ، ١٤١٠ هـ .

❖ الفصول في الأصول ، لأحمد بن علي الجصاص ت ٣٧٠ هـ ، دراسة وتحقيق : عجيل النشمي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، ط٢ ، ١٤١٤ هـ .

❖ الفقه النافع ، ناصر الدين أبو القاسم محمد بن يوسف السمرقندي ٥٥٦هـ ، إبراهيم العبود ، مكتبة العبيكان .

❖ الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ، محمد الحجوي الثعالبي الفاسي ت ١٢٩١ هـ ، تعليق : عبد العزيز عبد الفتاح قاري ، المكتبة العلمية بالمدينة .

❖ فهرست الرصاع ؛ لأبي عبد الله محمد الأنصاري ، تحقيق : محمد العنابي ، المكتبة العتيقة ، تونس .

❖ الفوائد الجلية في المباحث الفرضية ، الشيخ عبد العزيز بن باز ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد .

❖ فيض القدير شرح الجامع الصغير ، للمناوي ، المكتبة التجارية ، مصطفى الباز ، مكة .

ق

❖ قاعدة في الجرح والتعديل وقاعدة في المؤرخين ، تاج الدين السبكي ، تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة ، مطبوع ضمن أربع رسائل في علوم الحديث ، دار القرآن الكريم ، بيروت ط٣ ، ١٤٠٠ هـ .

❖ القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ، سعدي أبو جيب ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، باكستان .

❖ القبس شرح موطأ الإمام مالك ، لأبي بكر بن العربي ت٥٤٣ هـ ، تحقيق : محمد عبد الله ولد كريم ، دار الغرب الإسلامي ، ط١ ، ١٩٩٢ م .

❖ قضاة قرطبة ، الخشني ت ٣٦١ هـ ، الدار المصرية للتأليف والترجمة .

❖ القواعد ، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري ، ت ٧٥٨ هـ ، تحقيق : أحمد بن حميد ، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث ، مكة المكرمة .

❖ القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الشافعي ت ٦٦٠ هـ ، نزيه حماد ، عثمان ضميرية ، دار القلم ، دمشق ، ط١ ، ١٤٢١ هـ .

❖ قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ، محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي ت ٧٤١ هـ ، دار العلم للملايين .

❖ قيام دولة المماليك الأولى في مصر والشام ، أحمد مختار العبادي ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، ١٩٨٨ م .

❖ القيروان عبر عصور ازدهار الحضارة الإسلامية في المغرب العربي ، الحبيب الجنحاني ، الدار التونسية للنشر ، ١٩٦٨ م .

ك

❖ الكافي في فقه أهل المدينة ، لأبي عمر يوسف بن عبد البر النمري ت ٤٦٣ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

❖ الكامل في ضعفاء الرجال ، لابن عدي ، دار الفكر للطباعة والنشر ، ط٣ ، ١٤٠٩ هـ .

❖ كتابة الفقه المالكي بين التجريد والتدليل ، بدوي عبد الصمد الطاهر ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ، ط١ ، ١٤٢٣ هـ .

❖ كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس البهوتي ت ١٠٥١ هـ ، مطبعة الحكومة بمكة ، ١٣٩٤ هـ .

❖ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون . (١-٤)، حاجي خليفة ت ١٠٦٧ هـ ، دار الفكر ، ١٤٠٢ هـ .

❖ كشف النقاب الحاجب ، لابن فرحون ت ٧٩٩ هـ ، تحقيق : حمزة أبو فارس ، عبد السلام شريف ، دار الغرب الإسلامي ، ط ١ ، ١٩٩٠ م .

❖ كف الرعاع عن محرمات اللهو والسماع ، ابن حجر الهيثمي المكي ت ٩٧٤ هـ ، دار المعرفة ، بيروت .

❖ الكفاية في علم الرواية ، للخطيب البغدادي ت ٤٦٣ هـ ، دار الكتب الحديثة ، القاهرة .

ل

❖ لباب اللباب ، لأبي عبد الله بن راشد القفصي ، طبع على نفقة المكتبة العلمية بتونس ، ١٣٤٦ هـ .

❖ لباب المحصول في علم الأصول ، الحسين بن رشيق المالكي ، ت ٦٣٢ هـ ، تحقيق : محمد غزالي جابي ، دار البحوث للدراسات الإسلامية ، دبي ، ط١ ، ١٤٢٢ هـ .

❖ لباب النقول في أسباب النزول ، جلال الدين السيوطي ، دار إحياء العلوم ، ط٢ ، ١٩٧٩ م .

❖ اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (١-٢) للمنبجي ت ٦٨٦ هـ ، تحقيق : محمد فضل المراد ، دار الشروق للنشر والتوزيع ، ط١ ، ١٤٠٣ هـ .

❖ اللباب في علوم الكتاب ، لابن عادل الحنبلي ت ٨٨٠ هـ ، دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٤١٩ هـ .

❖ لسان العرب (١-١٥) ، لابن منظور الإفريقي ، دار صادر ، دار بيروت ، ١٣٨٨ هـ .

م

❖ مباديء الأصول ، عبد الحميد بن باديس ، تحقيق : د. عمار طالبي ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ١٩٨٠ م .

❖ المبدع في شرح المقنع ، برهان الدين بن مفلح ت ٨٨٤ هـ ، المكتب الإسلامي ، محمد زهير شاويش .

❖ المبسوط ، لشمس الدين السرخسي ، دار المعرفة ، بيروت ، ط٣ ، ١٣٩٨ هـ .

❖ مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة الكويت ، العدد السادس ، ١٤٠٦ هـ .

❖ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، داماد أفندي ت ١٠٧٨ ، خليل عمران ، المكتبة الغفارية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤١٩ هـ

❖ مجموع الفتاوى ، شيخ الإسلام ابن تيمية ، جمع وترتيب : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي وابنه محمد ، ط١ ، ١٣٩٨ هـ .

❖ المحاضرات المغربيات ، محمد الفاضل بن عاشور ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، الدار التونسية للنشر ، جمع وإعداد : عبد الكريم محمد .

❖ المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ، لأبي محمد عبد الحق بن عطية ت ٥٤٦ هـ ، تحقيق : عبد السلام عبد الشافي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤١٣ هـ .

❖ المحلى ، لابن حزم الأندلسي ت ٤٥٦ هـ ، دار الفكر .

❖ مختصر اختلاف العلماء ، لأبي بكر الجصاص ت ٣٧٠ هـ ، تحقيق : عبد الله نذير أحمد ، دار البشائر الإسلامية ، ط١ ١٤١٦ هـ .

❖ مختصر الطحاوي ، لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي ت ٣٢١ هـ ، تحقيق أبي الوفا الأفغاني ، مطبعة دار الكتاب العربي ، ١٣٧٠ هـ .

❖ مختصر العين ، لأبي بكر محمد بن الحسن الزبيدي الأندلسي ت ٣٧٩ هـ ، تحقيق : نور حامد الشاذلي ، عالو الكتب ، ط١ ، ١٤١٧ هـ .

❖ المدونة الكبرى ، رواية سحنون عن عبد الرحمن بن القاسم ، دار إحياء التراث العربي .

❖ مراسيل أبي داود ت ٢٧٥ هـ ، حققه : شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، ط٢ ، ١٤١٨ هـ .

❖ المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء و الفتيا ، أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالكي الأندلسي ، المكتب التجاري للطباعة والنشر- بيروت

❖ المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة ، محمد المدني بو ساق ، دار البحوث للدراسات الإسلامية ، إحياء التراث ، الإمارات ، ١٤٢١ هـ .

❖ المسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين ، محمد العروسي عبد القادر ، دار حافظ للنشر والتوزيع ، جدة ، ط١ ، ١٤١٠ هـ .

❖ المستدرك على الصحيحين للحاكم ، دار الكتاب العربي ، بيروت .

❖ مشارق الأنوار على صحاح الآثار ، القاضي عياض ، تحقيق : البلعمشي أحمد يكن ، وزارة الأوقاف ، المملكة المغربية ، ١٤٠٢ هـ .

❖ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، أحمد بن محمد الفيومي ت ٧٧٠ هـ ، المكتبة العلمية ، بيروت .

❖ مصنف ابن أبي شيبة ، لأبي بكر ابن أبي شيبة ت ٢٣٥ هـ ، تحقيق : عامر الأعظمي ، الدار السلفية ، الهند .

❖ مصنف عبد الرزاق ، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، منشورات المجلس العلمي ، ط١ ، ١٣٩٠ هـ .

❖ معارج القبول بشرح سلم الوصول إلى علم الأصول في التوحيد ، حافظ بن أحمد الحكمي ، المطبعة السلفية .

❖ معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان (١-٣)، لأبي زيد بن الدباغ ت ٦٩٦ هـ ، تصحيح إبراهيم شبوح ، مكتبة الخانجي ١٩٦٨ م .

❖ معجم البلدان ، ياقوت الحموي ت ٦٢٦ هـ ، تحقيق : فريد الجندي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

❖ معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، محمود عبد الرحمن عبد المنعم ، دار الفضيلة ، القاهرة

❖ المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، إبراهيم أنيس ، عبد الحليم منتصر ، عطية الصوالي ، محمد خلف الله أحمد ، إدارة إحياء التراث الإسلامي ، قطر .

❖ المعونة على مذهب عالم المدينة ، للقاضي عبد الوهاب ، تحقيق : حميش عبد الحق ، نزار الباز ، مكة ، ط١ ، ١٤١٥ هـ .

❖ المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل أفريقيا والأندلس والمغرب ، لأبي العباس الونشريسي ت ٩١٤ هـ ، تحقيق : محمد حجي ، وزارة الأوقاف ، المغرب ، ١٤٠١ هـ .

❖ معين الحكام على القضايا والأحكام ، لأبي إسحاق بن عبد الرفيع ت ٧٣٣ هـ ، تحقيق : محمد عياد ، دار الغرب الإسلامي ، ١٩٨٩ م .

❖ المغني ، موفق الدين ابن قدامة ٦٢٠هـ ، عبد المحسن التركي عبد الفتاح الحلو ، هجر للطباعة والنشر ، القاهرة

❖ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، للخطيب الشربيني ، دار الفكر .

❖ مفردات ألفاظ القرآن ، للراغب الأصفهاني ت ٤٢٥ هـ ، تحقيق : صفوان عدنان داوودي ، دار القلم ، دمشق ، ط٢ ، ١٤١٨ هـ .

❖ المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ، لأبي العباس القرطبي ت ٦٥٦ هـ ، تحقيق : محي الدين ديب مستو ، يوسف بديوي ، أحمد السيد ، محمود بزال ، دار ابن كثير ، بيروت ، ط١ ، ١٤١٧ هـ .

❖ المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها (كيل ، وزن ، مقياس) منذ عهد رسول الله ﷺ وتقويمها بالمعاصر ، لمحمد نجم كردي ، مطبعة السعادة ١٤٠٤ هـ .

❖ المقدمات الممهدات ، لأبي الوليد بن رشد ٥٢٠ هـ ، تحقيق : محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي ، ط١ ، ١٤٠٨ هـ .

❖ مقدمة ابن خلدون ت ٨٠٨ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤١٣ هـ .

❖ المقدمة في الأصول ، لأبي الحسن علي بن عمر بن القصار ، ت ٣٩٧ هـ ، تحقيق : محمد السليماني ، دار الغرب الإسلامي ، ط١ ، ١٩٩٦ م .

❖ المقنع في علم الشروط ، أحمد بن مغيث الطليطلي ت ٤٥٩ هـ ، تحقيق : ضحى الخطيب ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤٢٠ هـ.

❖ ملتقى الإمام محمد بن عـرفة ، منشورات الحياة الثقافية ، وزارة الشؤون الثقافية ، تونس ، ١٩٧٧ م .

❖ الملل والنحل ، لأبي الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر الشهرستاني ت ٥٤٨ هـ ، تحقيق : محمد سيد كيلاني ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٠ هـ .

❖ منتخب الأحكام ، لأبي عبد الله محمد بن أبي زمنين ت ٣٩٩ هـ ، تحقيق : عبد الله الغامدي ، المكتبة المكية ، ط١ ، ١٤١٩ هـ .

❖ المنتقى شرح الموطأ ، لأبي الوليد الباجي ت ٤٧٤ هـ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، مصورة عن ط١ ، ١٣٣١ هـ ، مطبعة السعادة بمصر .

❖ منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل ، جمال الدين عثمان بن الحاجب ت ٦٤٦ هـ ، دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٤٠٥ هـ .

❖ منح الجليل على مختصر العلامة خليل ، محمد عليش ، مكتبة النجاح ، ليبيا .

❖ منحة الخالق ابن عابدين ، سعيد كمبثي باكستان ، كراتشي

❖ المنهاج في شعب الإيمان ، لأبي عبد الله الحليمي ت ٤٠٣ هـ ، تحقيق : حلمي فوده ، دار الفكر ، ط١ ، ١٣٩٩ هـ .

❖ المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق ، بآداب الموثق وأحكام الوثائق ، لأبي العباس الونشريسي ت ٩١٤ هـ ، تحقيق : لطيفة الحسني ، وزارة الأوقاف ، ت ١٤١٨ هـ .

❖ الموافقات ، لأبي إسحاق الشاطبي ت ٧٩٠ هـ ، تحقيق : أبو عبيدة مشهور حسن آل سلمان ، دار ابن عفان ، ط١ ، ١٤١٧ هـ .

❖ مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب ت ٩٥٤ هـ ، مكتبة النجاح ، ليبيا .

❖ الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت .

❖ الموطأ ، رواية يحيى بن يحيى الليثي ، إعداد : أحمد راتب العرموش ، دار النفائس ، ط٤ ، ١٤٠٠ هـ .

❖ ميزان الاعتدال في نقد الرجال ، لأبي عبد الله الذهبي ت ٧٤٨ هـ ، تحقيق : علي البجاوي ، دار المعرفة ، بيروت .

ن

❖ النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ، جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي ت ٨٧٤ هـ . وزارة الثقافة والإرشاد القومي ، الموسوعة المصرية العامة للتأليف والترجمة .

❖ نزهة الناظر في سيرة الملك الناصر ، اليوسفي ت ٧٥٩هـ ، تحقيق : أحمد حطيط ، عالم الكتب ، ط١ ، ١٤٠٦ هـ .

❖ النشرة العلمية للكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين ، الجامعة التونسية ، العدد الأول و العدد الرابع ، ١٣٩١ هـ .

❖ النظائر في الفقه المالكي ، لأبي عمران الفاسي ، تحقيق : جلال علي الجهاني ، دار البشائر الإسلامية ، ط١ ، ١٤٢١ هـ .

❖ نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي ، عبد السلام العسري ، وزارة الأوقاف والشؤون المغربية .

❖ نظم دولة سلاطين المماليك ، عبد المنعم ماجد ، القاهرة ١٩٧٩ م .

❖ نفائس الأصول في شرح المحصول ، شهاب الدين القرافي ، عادل أحمد عبد الموجود ، علي معوض ، مكتبة نزار الباز ، ط٢ ، ١٤١٨ هـ .

❖ نقض الاجتهاد (دراسة أصولية) ، أحمد بن محمد العنقري ، مكتبة الرشد ، ط١ ، ١٤١٨ هـ .

❖ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، لشمس الدين الرملي ت ١٠٠٤ هـ ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٤ هـ .

❖ النوادر والزيادات على ما في المدونة وغيرها من الأمهات ، لأبي محمد عبد الله ابن أبي زيد القيرواني ت ٣٨٦ هـ ، دار الغرب الإسلامي ، ط١ ، ١٩٩٩ م .

❖ نوازل البرزلي (جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام) لأبي القاسم بن أحمد البرزلي ت ٨٤١ هـ ، تحقيق : د. محمد الحبيب الهيلة ، دار الغرب الإسلامي ، ط١ ، ٢٠٠٢ م.

❖ نوازل الوزاني (النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى) ، لأبي عيسى سيدي المهدي الوزاني ، تحقيق : عمر بن عباد ، وزارة الأوقاف ، المغرب ، ١٤١٩ هـ .

❖ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، محمد بن علي الشوكاني ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ط٢ ، ١٣٧١ هـ .

❖ نيل الابتهاج بتطريز الديباج ، أبو العباس أحمد بابا التنبكتي ، مطبوع بهامش الديباج ، تحقيق : عباس شقرون ، الفحامين ، مصر ، ط١ ، ١٣٥١ هـ .

هـ

❖ هدية العارفين وأسماء الكتب والمصنفين (١ — ٢) ، مطبوع مع كشف الظنون ، إسماعيل باشا البغدادي ، دار الفكر ، ١٤٠٢ هـ .

و

❖ الوثائق المختصرة ، لأبي إسحاق الغرناطي ت ٥٧٩ هـ ، تحقيق : مصطفى ناجي ، مركز إحياء التراث العربي ، الرباط ، ط١ ، ١٤٠٨ هـ.

❖ الوثائق والسجلات لابن العطار ، تحقيق : شالمتياوف كورنيطي ، المعهد الإسباني للثقافة العربية ، مدريد ، ١٩٨٣ م .

❖ الوسيط في المذهب ، محمد بن محمد الغزالي حجة السلام ، احمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، دار السلام للطباعة والنشر

❖ وفيات الأعيان وأنباء الزمان ، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان ، تحقيق : د.احسان عباس ، دار صادر ، بيروت ١٣٩٨هـ

❖ وفيات الونشريسي ، مطبوع ضمن ألف سنة من الوفيات ، مطبوعات دار الغرب للتأليف والترجمة والنشر ، محمد حجي ، الرباط ١٣٩٦ هـ-١٩٧٦ م .

فهرس الموضوعات

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

بقلم : سارة العروسي

الخميس : ٢١ / ٣ / ١٤٢٤هـ